برنارد شفارتز

القانون فى أمريكا

ترجمة وتعليق :

المستشار ياقوت العشماوى

دار المعارف

القانون في أمريكا

"تاريخ"

تصميم الغلاف : منى جامع

الناشر : دار المعارف - ١١١٩ كورنيش النيل - القاهرة ج . م . ع .

القانون فى أمريكا

"تاريخ"

تأليف

برنارد شفارتز

ترجمة وتعليق

المستشار ياقوت العشماوى

وكيل مجلس الدولة (سابقاً)

والمستشار بالمحكمة الدستورية العليا



دار المعارف

The Law In America

by

Bernard Schwartz
Copyright © 1974 Bernard Schwartz

المحتويات

صفحة

صفحة

صفحة

كلمة المترجم

الحكومة بفروعها الثلاثة التشريعية والتنفيذية والقضائية – وسيلة إلى غاية ، وليست غاية فى ذاتها ، فإذا أخفقت فى تأمين المواطن على حياته وحريته وعرضه وماله وتمكينه بكل الوسائل المتاحة من إشباع حاجاته الأساسية – فقدت شرعية وجودها .

المقـــدمة

القانون ليس التجسيد الصادق لكل شيء رائع ، ولا هو مبرأ من الخطأ أو الشوائب ؛ والقانون الأمريكي ليس منتجاً يفوق فى إتقانه أى مظهر آخر من مظاهر الحياة الأمريكية ، والإتقان كمقياس للحكم على الأشياء لا يكاد يعتبر مع ذلك المقياس الصحيح للحكم على أى نظام : « ففدّان فى ميدلسكس – كما يقول ماكولى – أفضل من مقاطعة فى المدينة الفاضلة (اليوتوبيا) » ، والنظام القانونى الذى يعمل فى خدمة المجتمع خير من الأفكار الأكاديمية لمجموعة من الحراس الأفلاطونيين التى لا تستجيب للحاجات العامة .

وتاريخ القانون الأمريكى هو تاريخ الجهد المبذول لإفراغ النظم والمذاهب القانونية فى القالب الذى يلبى الحاجات التى يشعر بها الناس فى كل فترة من فترات تطور الأمة ، ولم ينجح هذا الجهد دائماً ، ففى بعض الأوقات كانت ثمة فجوةٌ كبيرة جدًّا بين القانون والحاجات العامة !

ومع ذلك كانت هذه الفجوة تضيق فى النهاية دائماً ، إذ كان القضاة والمحامون والمشرعون يضعون مبادئ ومذاهب جديدة تتوافق بشكل أفضل والظروف المتغيرة

التى تستجدّ مع الزمن . وهذا الكتاب يحكى لنا قصة هذه المبادئ والمذاهب المطوَّعة التى تغطى تطور القانون الأمريكى فى هذا الخصوص على مدى أكثر من قرنين من الزمان ، فهو يقص كيف أعيدت صياغة القانون الإنجليزى ليلبى حاجات أمة جديدة تمتد على مساحة قارة بأسرها ، وكيف عُدِّل لمقابلة احتياجات الرأسمالية الراكضة فى عصرها الذهبى ، ثم كيف تمت مواءمته ليوافق الوعى الاجتماعى المتغيّر لدولة الرفاهية الناشئة ، وتنتهى القصة فى أيامنا هذه بالقانون تحفّه أزمة النظام التى تعتبر اليوم متأصلة فى المجتمع برمته . وإنَّ الشكوك الواسعة الانتشار حول كفاءة نظمنا كلما اقتربت الأمّة من عيدها فى ذكرى مرور مائتى عام عليها لتنعكس فى صورة شعور بالضيق فى عالم القانون الذى يعتبر أمراً فذًّا فى تجربتنا .

ولقد كان الدور الحاسم للقانون فى التاريخ الأمريكى واضحاً لجميع المراقبين بدءاً من أليكسيس دى توكفيل حتى اليوم . والمساهمة الأمريكية الحقيقية فى التقدم البشرى لم تكن فى التكناء(technology) أو الاقتصاد أو الثقافة ، وإنما كانت فى تطوير فكرة القانون باعتباره قيداً على السلطة . وكان المجتمع الأمريكى محكوماً بالقانون بصورة لم يشهدها أى مجتمع آخر فى التاريخ . والصراعات على السلطة التى تطلبت فى البلاد الأخرى استدعاء فرق من العساكر تطلبت فى هذا البلد استدعاء كتائب من المحامين !

وتاريخ القانون الأمريكى هو تاريخ عظماء المحامين والقضاة فيما مضى ، ومن المحتّم أن نبرز أهمية أولئك الذين عملوا عند قمة النظام ، وبخاصة فى المحكمة العليا فى الولايات المتحدة . ومن الخطأ – مع ذلك – أن نظن أن أولئك الذين يجلسون فى قصر المرمر بعيدون عن التأثير المباشر فى حياتنا ؛ فالعكس هو الصحيح . ومعظمنا قد لا يكون له معاملات رسمية مع القانون خارج محاكم المرور ، ومع ذلك –

فيما يختص بالقانون – نحن جميعاً فى مركز البورجوازى النبيل (Bourgeois Gentilhomme)* فى رواية كوليير الذى ظلّ على مدى أربعين عاماً يتحدث نثراً دون أن يدرى ! وفى مجتمع منظم تنظيما قانونيًّا نحن نتكلم القانون أكثر مما ندرى ! .

وعندما نشترى سيارة وسكناً أو نحصل على وظيفة أونسافر فى الحافلة (الأوتوبيس) أو بالقطار أو الطائرة أو نضىء المصباح الكهربى أو حتّى نعبر الطريق – فإننا نقوم بعمل له آثار قانونية . وحقوقنا والتزاماتنا فى جميع هذه المواقف محدَّدة فى القانون ، وعند الاقتضاء تحددها المحاكم ، وفى النهاية أعلى محاكم الولايات أو الوطن ، وبهذا المعنى نحن جميعاً من مستهلكى القانون ومتأثرون بصفة شخصية فى جميع تفصيلات حياتنا بدرجة جودة المنتج الذى نستهلكه !

ويقال : إن المؤرخ الفرنسى الشهير فوستيل دى كولانج قال لمستمعى إحدى محاضراته : « لا تظنّوا أنكم تستمعون إلىّ ! إن التاريخ نفسه هو الذى يتكلم ! » . ولا يمكن أن نقرر الأمر نفسه بالنسبة لهذا الكتاب ، فهذا عرض عام شخصى ناهيك عما به من صور موضوعية باهرة . وفوق كل شىء فهو يهدف إلى عرض الموكب التاريخى البهىّ لتطور القانون الأمريكى وكل ما يعنيه ذلك فى تاريخ الحريّة وعندما يفكر المرء فى هذا الموضوع الجليل ، فإنه يعترّيه الانبهار ! وإذا أمكن نقل جزء من هذا الشعور إلى القارئ فإن ذلك سيُعتَبر خير مثوبة للمؤلف على أعماله !

---

* Bourgeois gentilhomme اسم الرواية الكوميدية التى ألفها موليير (Molière) نثرا ، وفيها يسخر المؤلف من غرور البورجوازى جوردان (Jourdain) ، وهو رجل ساذج يندهش من أنه يقول النثر دون أن يعلم (faire de la prose sans le savoir) ، وهى عبارة ذهبت مثلا – المترجم .

١
القـانــون
فى الوطن الجديد

القانون عند الاستقلال :

القانون – كما قال القاضى هولمز – مرآة سحرية نرى منعكساً فيها ليس فقط حياتنا ، وإنما كذلك حياة الذين سبقونا ، وبذلك يعكس تاريخ القانون الأمريكى تاريخ الوطن فى مظاهره المتعددة : فكل تطوّر هامّ فى الحياة الأمريكية كان له تأثيره على القانون من تأسيس الجمهورية إلى التأثيرات الداخلية للمجتمع مدة قرنين من الزمان بعد ذلك .

وفضلا عن ذلك فإن القانون يعتبر أكثر من مجرد انعكاس سلبى للمظاهر الأخرى للحياة القومية : فالقانون معيارى بقدر ماهو وصفى ؛ إذ إنه يرسم ما يجب أن يكون ، كما يصف ما هو كائن . وباعتباره الأداة الرئيسية للرقابة الاجتماعية فإنه

يؤثر فى التطورات التاريخية بقدر لا يقل عن تأثره بها . ويقول لنا القاضى هولمز : إن « الدراسة الرشيدة للقانون تعتبر . . إلى حد بعيد دراسة للتاريخ » .

والعكس أيضاً صحيح . ويكون التاريخ الأمريكى ناقصاً ومشوهاً مالم يأخذ فى الاعتبار تطور القانون الأمريكى والمؤسسات القانونية ، وقد لا يكون تاريخ القانون فى مجتمع ما تاريخا لذلك المجتمع ، ومع ذلك فما دام القانون أساس كل مجتمع فإن الصلة بين الاثنين تبدو واضحة .

وتقوم علاقة وثيقة بينهما بوجه خاص فى الولايات المتحدة حيث أدى القانون دائماً دوراً حاسماً فى جميع أوجه الحياة . ومنذ قرن مضى علق توكفيل على مركز الصدارة الذى يحتله القانون والمهنة القانونية فى مجتمعنا فكتب يقول : « قلما ثارت مسألة سياسية فى الولايات المتحدة ولم تتحلّ فى الحال أو المآل إلى مسألة قضائية » : فقد كان النظام الأمريكى يعنى دائماً سيادة القانون ورفعة شأن المحامين والقضاة وشيوع روح المشروعية بين الناس . وكما قال مراقب بريطانى واسع الاطلاع فإن : « شعب الاتحاد مشرب تماماً بالأفكار القانونية أكثر من أى شعب آخر من الشعوب الحالية » .

ولقد كان الدور الحيوى للقانون فى أمريكا ظاهراً حتى قبل الثورة . وقد قال أدموند بيرك بخصوص مدى التأثير القانونى فى المستعمرات الأمريكية : « ربما لا يوجد بلد فى العالم تعتبر دراسة القانون فيه دراسة عامة بمثل ما هى هنا ! والمهنة نفسها كثيرة العدد وقوية وفى معظم الولايات تحتل مركز الصدارة . والعدد الأكبر من النواب الموفدين للكونجرس كانوا من المحامين » .

وبأوسع معنًى كانت معركة الاستقلال الأمريكى معركة قانونية ، أو على الأقل فإنها صيغت فى عبارات قضايا قانونية . ولقد كان الصدام الذى أدى إلى الثورة فى

جانب كبير منه صداماً حول تفسيرات مختلفة للمركز القانونى للمستعمرات فى ظل الدستور البريطانى : فقد كتب برنارد محافظ ماساشوستس فى سنة ١٧٦٥ : « فى إنجلترا تعتبر الحكومات الأمريكية هيئات مفوّضة فى سنّ اللوائح ، وتظل قائمة على حسب مشيئة البرلمان . . وفى أمريكا يطلبون . . أن تصبح دولاً تامة لا تعتمد على بريطانيا العظمى ، ولا يكون لها الملك نفسه »[٧] .

وقلّما كان من المستطاع حل العقدة القانونية فى النزاع الدستورى عن طريق التوفيق بين وجهتى النظر الإنجليزية والأمريكية وهما على طرفى نقيض : فبينما كانت لندن على استعداد لتهدئة سكان المستعمرات بإلغاء الفرائض المالية مثل قانون الطوابع فإنه لم يكن فى وسعها النزول عن حقها الدستورى فى سنّ التشريعات للمستعمرات ؛ أما من ناحية الأمريكيين فلم يكن فى وسعهم الموافقة على هذا التفسير البرلمانى ، فلم يكن سكّان المستعمرات ليواجهوا خطر الافتقار من الضريبة الإنجليزية على الشاى بأكثر مما واجهه جون هامبدن عندما رفض طلب شارل الأول دفع ضريبة الموانى (ship money) * ولكنّ كلا من هامبدن والأمريكيين كان على اقتناع بأن حقوقهم الدستورية كانت محلا للعدوان ، وأن إذعانهم لذلك يؤدى إلى عواقب وخيمة !

ولم يكن من المستطاع صياغة النزاع بين المستعمرات والبلد الأم فى قالب قانونى إلا بفضل النفوذ الواسع الذى كان للقانون والمحامين فى النظام الأمريكى . ومثل هذا النفوذ لم يكن مقصوراً على أعضاء المهنة القانونية : « فكل من يقرأ — والغالبية تعرف القراءة — يحاول أن يحصل على إلمام بذلك العلم ، ولقد أخبرنى بائع كتب

* هى ضريبة كانت تفرض فى القانون الإنجليزى القديم على الموانى والمدن البحرية لتجهيز السفن من أجل الدفاع القومى — المترجم .

مرموق أن من بين فروع مهنته كانت كتب القانون أكثرها تصديراً إلى المزارع »[٩] .

ولقد شكا الجنرال جيج أن « جميع الناس فى حكومته (أى فى ماساشوستس) محامون أو ملمّون بالقانون »[١٠] وملاحظة مماثلة لتلك كان يمكن ذكرها بالنسبة لباقى المستعمرات ، وعند اندلاع الثورة قامت مهنة قانونية وطيدة فى جميع أنحاء البلاد ، وقد كان هذا صحيحاً برغم أن المستوطنين الأوائل حاولوا أن يعيشوا بغير محامين ، ولقد استمرت التشريعات المعادية لممارسة القانون قائمة من منتصف القرن السابع عشر إلى منتصف القرن الثامن عشر ، وشبيه بهذا كان تشريع فرجينيا سنة ١٦٥٨ الذى نصّ على أنه لا يجوز للمحامى أن يترافع فى أى محكمة قضائية فى هذه المستعمرة أو أن يبدى مشورة فى أية قضية أو نزاع أيًّا كان لقاء أى مقابل أو ربح من أى نوع كان »[١٢] .

ومحاولة إدارة القضاء بغير محامين من سمات كل من اليوتوبيات والثورات . وإن صيحة ديك الجزار (Dick the Butcher) فى رواية شكسبير « أول شيء نفعله هو أن نقتل كل المحامين ! » سرعان ما تخلى الطريق لكى تصبح مهنة القانون ركناً أساسياً فى أى مجتمع عامل ، وما إن حلّ يوم الاستقلال حتّى كان هناك بالفعل محامون مدرّبون فى جميع المستعمرات . وقد نشأت مهنة القانون بسرعة فى جيل ما قبل الثورة . وعندما قُبل جون آدامز كمحام فى منتصف القرن الثامن عشر قال :

> عندما تلفّت حولى فى البلاد وجدت أن مهنة القانون مركّزة فى أيدى نواب المأمور والمحامين المترمتين حتى الشرطيين (الكونستابلات) الذين كانوا يصدرون الأوامر على السندات والسندات الإذنية والحسابات ، ويتلقون الأتعاب المقررة للمحامين ويثيرون عديداً من القضايا بغير مبرر . !

وكان صاحب الحانة يشبه المحامين الذين قابلهم آدامز :

فى غرفة بار كيبى (Kibby) على رف صغير داخل البار تحت كتابين فسألت عنهما فقال : إن كل رجل يعتبر محامى نفسه وعالما بقانون جيلبرت فى الإثبات ! وقد وجهت إلى الناس هناك بعض الأسئلة عن ذلك فأخبرونى أن كيبى كان بينهم بمثابة المحامى ، وأنه كان يترافع عنهم فى بعض قضاياهم المحلية أمام القضاة والمحكمين إلخ ![14] .

واختتم آدامز بقوله : إنه أخبر كيبى أن يشترى نسخة من مؤلفات بلاكستون ، ولكن آدامز لاحظ أيضاً قيام مهنة للمحامين مزدهرة فى المقاطعة : «كانت بوسطن مليئة بالمحامين وكثير منهم كانوا شخصيات راسخة القدم لخبرتهم الطويلة ومهاراتهم الفائقة وشهرتهم العريضة»[15] وكانت هناك فى ماساشوستس مهنة قوية للمحامين منذ بداية القرن الثامن عشر عندما تطلب أحد القوانين حلف اليمين قبل مزاولة المهنة (وقبل نهاية العهد الاستعمارى كان ذلك يصدق أيضاً على المستعمرات الأخرى) . وقد برز المحامون وعلى وجه خاص فى جيل ما قبل الثورة إلى الصدارة ، وكانوا أكثر الأعضاء نفوذاً فى المجالس التشريعية والمؤتمر القارى ، ولم يقودوا فحسب الحركة الثورية ؛ وإنما قاموا كذلك – وربما كان ذلك أهم – بترجمة الثورة إلى أنظمة ألقت طابعها القانونى الخاص على السياسة الأمريكية .

وهكذا – كما يقول لنا ستون قاضى المحكمة العليا :

> لم تكن الصورة التى رسمها بيرك لمركز وتأثير مهنة القانون فى أمريكا الثورية مبالغاً فيها ، فإن أسماء مثل جيمس أوتيس وجون آدامز وجوزيا كوينسى وروبرت بين من ماساشوستس ، وبايتون راندولف وباتريك هنرى وأدموند بندلتون من فرجينيا ، وشارلس كارول وساموئيل تشيس من ماريلاند ، وإسكندر هاملتون وجيمس كنت من نيويورك – تعيد إلى الذاكرة بوضوح شديد رفعة المهنة القانونية فى التشريع وفى الحياة السياسية والاجتماعية للأمة الناشئة[16] .

وفى أوائل الفترة الاستعمارية كانت القيادة تتزود بحاجتها من آخرين : كرجال الدين فى نيو إنجلند ؛ وفى نهايتها احتل المحامون مكانة متزايدة الأهمية . . ويمكن بالإحصائيات توضيح مركزهم بالرسم البيانى : فمن ٥٦ ممن وقّعوا على إعلان الاستقلال كان هناك ٢٥ محامياً ومن ٥٥ عضواً من المؤتمر الدستورى الاتحادى كان هناك ٣١ محامياً ، وفى الكونجرس الأول كان هناك من بين ٢٩ عضواً من أعضاء مجلس الشيوخ ١٠ محامين ، ومن بين ٥٦ عضواً من أعضاء مجلس النواب ١٧ محاميا . « وإذا كانت حالة مهنة القانون – كما قال دافيد دادلى فيلد منذ أكثر من قرن مضى – مؤشراً لحضارة أمّة ما – » فإن الأمة الجديدة تكون قد وصلت بالفعل إلى مستوى من التطور مرتفع إلى درجة غير عادية .

ومع ذلك فإن مهنة القانون ليست إلا أحد العناصر الضرورية لنظام قانونى مكتمل النمو ، وأهم من ذلك وجود مؤسسات قانونية متطورة تقوم فى آن بسنّ القانون وتطبيقه فى مجتمع معيّن . وفى رأى مؤرخ القانون الذى لديه على وجه خاص خلفية من قانون العرف والعادة تعتبر المحاكم هى المؤسسة الرفيعة الشأن التى تختص بالعمل القانونى .

> فمن الذى يستطيع تقدير حصيلة تأثيرات هذا الجزء من الآلة الاجتماعية أو تنوع الاتجاهات التى تمارس فيها هذه التأثيرات ؟ فى البلاد برمتها لا تبرم صفقة ولا تقام مؤسسة ولا ينعقد زواج ولا تحدث وفاة إلا يحكم هذا العامل القوى والذى يكاد يكون غير منظور جميع توقّعات من قاموا بالعمل وتوقعات المشاهدين ، ويقرر ما سيترتب على العمل من آثار .

ومنذ البداية – كما جاء فى تعليق لمقالة نشرت سنة ١٨٤٣ – اعتبرت المحاكم بمثابة نقطة الارتكاز التى يدور حولها النظام القانونى .

وقبل نهاية الشطر الأول من القرن الثامن عشر أقامت الولايات الكبرى أنظمة

قضائية : نيويورك فى ١٦٩١ ، وماريلاند وماساشوستس فى ١٦٩٢ ، وبنسلفانيا فى ١٧٠١ ، ونيوجرسى فى ١٧٠٤ ، وفرجينيا فى ١٩٠٥ ، وكارولينا الجنوبية فى ١٧٢١ . ومطابق لهذا كان النظام القضائى الذى أقيم فى نيويورك : محاكم جنائية لكل مقاطعة ومحكمة مزدوجة الاختصاص (تنظر فى المواد الجنائية والمدنية) ، ومحاكم أخرى أدنى (ومحكمة قضائية عليا) (مشكلة من رئيس وأربعة قضاة)[1] . وكان نظام نيوجرسى مماثلاً : قضاة للصلح ، ومحكمة ابتدائية ذات اختصاص عام ومحكمة جنائية (ومحكمة قضائية عليا)

* * *

وكان لهذه النظم القضائية كثير من سمات النظم القضائية الأنجلو أمريكية سواء قبل أم بعد الاستقلال ، والسمة الرئيسية فيها كانت التقاضى على درجتين ، تقوم فيه المحاكم الدنيا على أساس إقليمى فى جميع المستعمرة ، وتنظر المحكمة المركزية العليا استئنافات أحكام المحاكم الدنيا . ومن الطبيعى لم تكن اختصاصات المحاكم المختلفة بمثل التنوع الشديد الذى حدث فى الأنظمة القضائية التى هى أحدث منها ، وبذلك كان من المألوف أن تمارس المحاكم العليا كلا من الاختصاص الابتدائى والاختصاص الاستئنافى . وقد أقيمت فى سنة ١٧٦١ القضية الشهيرة بطلب إصدار أوامر للمساعدة فى التنفيذ (والمشروحة بوضوح فى البيان المشهور لجون آدامز)[٢٣] عن طريق التماس مقدم ابتداء إلى المحكمة العليا التى كانت آن ذاك أعلى محكمة فى ماساشوستس[٢٤] .

وفى القرنين التاليين للاستقلال أدخلت الأنظمة القضائية الأمريكية تعديلات هامة على النموذج الاستعمارى : فالتعدد فى المحاكم الصغرى تم تبسيطه فى نظام قضائى موحّد قائم على التقاضى المألوف على ثلاث درجات — الدعوى والاستئناف

والنقض ؛ وقد عدلت طريقة تعيين القضاة تعديلاً أساسيًّا – وليس دائماً – فى اتجاه الإصلاح منذ أن كان أول تعديل كبير فى محاكم الأمة الجديدة هو النص على نطاق واسع على انتخاب القضاة ، وقد تمّ اختيار القضاة أنفسهم من بين أعضاء المهنة القانونية (الذين كان يؤمل فيهم أن يكونوا أئمة فيها) مما اعتبر خطوة أساسية إلى الأمام بالنسبة إلى الحالة الاستعمارية عندما ساد القضاة غير المتخصصين ، ولكن أساسيات النظام القضائى الأمريكى كانت قائمة فى وقت الثورة .

وقد تم إنجاز تقدم لاحق بالبناء على الأساس المتقدم .

وما كان يصدق على المحاكم يصدق كذلك على المؤسسات الأخرى للقانون الأمريكى . وقبل نهاية الفترة الثورية كان النظام الأمريكى قد طوّر مؤسساته القانونية الرئيسية ، فأصبحت القوانين تسنّ من قبل هيئات تشريعية منتخبة ، وتنفذ عن طريق موظفين منتخبين ، ويتم تنفيذها جبراً عن طريق نظام قضائى محكم ، وتمّ إرساء الإطار القانونى فى دساتير مكتوبة ، واستقرت وسائل سنّها أو تعديلها . وبالتأكيد فإن كثيراً من هذه المؤسسات (وخصوصاً السلطة التنفيذية) – كانت بدائية إذا قورنت بمثيلاتها اليوم ، ولكن الأمر المثير هو المدى الذى تطوّرت إليه عندما بدأت الأمة كيانها المستقل . والتغييرات ذات الآثار البعيدة المدى والتى طرأت على القانون الأمريكى فى القرنين الأخيرين – لم تكن فى المؤسسات التى تصنع القوانين وتنفذها بقدر ما كانت فى المسائل التى تتناولها ، والقانون الموضوعى الذى تطوّر ؛ لينظم هذه المسائل .

وتاريخ القانون الموضوعى الأمريكى يكاد يكون تحوّلاً كاملاً فى المبادئ والقواعد والمذاهب . وموضوعات القانون اليوم تختلف اختلافاً جذريًّا والبرنامج الذى كان سائداً عند تأسيس الجمهورية . ولننظر فى الموضوعات التى كان يدرسها

أولئك الذين أرادوا أن ينتظموا فى سلك مهنة القانون فى سنة ١٧٨٧ : فى ذلك الوقت أعد جفرسون بياناً بالكتب « للشخص الذى يرغب فى أن يكون لديه فكرة عامة طيبة » عن القانون الأنجلو أمريكى ؛ فقد شملت الكتب المذكورة مجالات : الملكية الإقطاعية والإثبات والسندات والقانون البحرى والعدالة ودعاوى التاج (أى القانون الجنائى) والوصايا والانتفاع والحيازة والقانون التجارى وممارسة القانون المدنى وقانون العدالة .

والموضوعات التى كانت تدرس فى أول مدرسة للقانون فى الوطن أقامها القاضى تابنج ريف (Tapping Reeve) فى سنة ١٧٨٤ فى ليتشفيلد فى كونكتيكت – تمثل أيضاً المجال الضيق للقانون الموضوعى آن ذاك . والمذكرات الخمس التى دوّنها روجرس . بولدوين عندما كان طالباً فى ليتشفيلد تناولت مايأتى : مذكرة منها تناولت قانون البلديات وربّ العمل والعامل والعقود والزوج والزوجة والأب والابن ومنفذى الوصايا ومديرى التركات وتهريب المدين أمواله من الدائنين . والمذكرتان الثانية والثالثة خصصت للودائع وأشكال الدعاوى والمرافعة والإثبات ، والمذكرة الرابعة عرّفت القانون التجارى (الذى اقتصر تقريباً على الصكوك والسندات والتأمين) وقضاء العدالة والقانون الجنائى ، والمذكرة الخامسة تناولت الملكية العقارية ، وكان الطلبة يقضون نصف وقتهم تقريباً فى الملكية العقارية وأشكال الدعاوى والمرافعة[٢٧] .

ونظرة فى المنهج الذى تقدّمه مدارس القانون فى الوقت الراهن توضّح مدى التغيير الذى طرأ على كل من دراسة القانون ودراسة المشروعية فى أثناء القرنين الماضيين . والبيان المجرّد للمسائل الموضوعية – أصبح كتالوجاً حقيقيًّا ، وما زالت مدارس القانون تدرس بطبيعة الحال معظم المسائل الموضوعية التى تضمنتها

مذكرات طلبة مدرسة ليتشفيلد ، ولكنها الآن لا تأخذ إلا جزءاً صغيراً من وقت طالب القانون (ووقت المحامى كذلك) . ومعظم المسائل الهامة العصرية فى مدارس القانون لم تكن قد بدأت فى التطور فى زمن الاستقلال ، وهذا يصدق كذلك حتى على المواد الأساسية فى التعليم القانونى فى الوقت الحاضر : الأضرار والقانون الدستورى والقانون الإدارى والقانون الدولى والأمانات والشركات وقانون العمل ولوائح التجارة والضرائب وتنازع القوانين .

استقبال قانون الأعراف* :

إذا كان القانون الموضوعى – نسبياً – قانوناً بدائياً وقت الثورة – فربما كانت الحقيقة الأكثر أهمية هى أنه نشأت مجموعة قانون أمريكى مستقلة عن القانون الإنجليزى الذى تفرّعت منه . ومنذ سنة ١٧٠٤ طبع فى لندن مختصر للقوانين النافذة والمعمول بها فى مزارع جلالة الملكة ، وخصصت لقوانين فرجينيا وماريلاند وماساشوستس مع إلمام ببعض المواد من نيويورك وكارولينا . وكان هذا اعترافاً صريحاً بأن القانون الأمريكى يجب أن يعالج على استقلال . والذين لهم معاملات مع المستعمرات لم يعد فى وسعهم أن يعتمدوا على مراجع القانون الإنجليزية دون سواها .

* ترجمنا عبارة (common law) بعبارة قانون الأعراف (جمع عُرف) أخذا بترجمة قاموس أوكسفورد العربى لها بعبارة (قانون العرف والعادة) : وذلك لأن القانون الإنجليزى القديم نشأ غير مسطور وغير مقنّن مستمدا من العرف السائد فى البلاد : ولم نترجم المصطلح ؛ بعبارة (القانون العام) حتى لا تلتبس بالقانون العام (public law) أحد قسمى القانون إلى عام وخاص ولا بالقانون العام (general law) بمعنى الشريعة العامة ؛ كما لم نترجمها بعبارة (القانون العادى) ؛ لأن هذا يقابل (القانون الاستثنائى – المترجم .

وبطبيعة الحال كان أساس القانون الأمريكى هو القانون المألوف الإنجليزى ، ويقول كنت فى تعليقاته عبارته التقليدية : «وعندنا أصبح قانون الأعراف معترفا ومعمولا به كنظام واحد متكامل من قبل شعب هذه الولاية . وقد أعلن أنه جزء من قانون البلاد ، .وذلك بموجب نص صريح فى دستور (نيويورك)» [٢٩] .

واعتباراً من تاريخ أول دستور لفرجينيا (١٦٠٦) مُنح المستعمرون حقوق الرجل الإنجليزى وحرياته وبعبارات دستور فرجينيا : جميع الحريات وحقوق الانتخاب والضمانات فى الحقيقة كما لو كانت أزلية وغريزية فى مملكتنا هذه مملكة إنجلترا » [٣٠] وفى طليعة الحقوق التى نقلها الاستعماريون معهم إلى العالم الجديد — الحق فى أن يحاكم الإنسان وفقاً لقانون الأعراف . ومنذ سنة ١٦٣٩ اعترف الاستعماريون فى قانون ولاية ماريلاند الخاص بحريات الشعب بنص صريح بأن قانون الأعراف كان جزءاً من التراث الإنجليزى الذى تعلق حقهم به .

وقبل منتصف القرن السابع عشر خبا التقليد الخاص باتباع قانون الأعراف ، ويرجع ذلك فى معظمه إلى ندرة المحامين المتمرسين . ولكن بنشوء مهنة قانون على سبيل الاحتراف حدث ردّ فعل لمصلحة قانون الأعراف . ولما عظم الصراع مع الوطن الأم مال الأمريكيون باطراد إلى الاعتماد على قانون الأعراف كتجسيد لحقوقهم . وقد أكّد إعلان الحقوق الصادر عن المؤتمر القارى الأول سنة ١٧٧٤ بطريقة حاسمة : « أن المستعمرات المعنية قد تعلق حقها بقانون الأعراف الإنجليزى » [٣٣] ، وباطراد أصبح الهتاف الذى يتجمع حوله الناس هو أن : « قانون الأعراف حق مكتسب لنا بالميلاد وميراث لنا » [٣٤] .

وكان التقليد الخاص باتباع قانون الأعراف من الرسوخ بحيث لم يمكن اقتلاعه حتى بالعداء نحو الأشياء الإنجليزية الذى صاحب الثورة . وغالباً ما تنوسيت مرارة

الانقسامات بين الأمريكيين فى أثناء الكفاح من أجل الاستقلال ، وقد صاحب المجهود الثورى دائماً المصادرات وفقدان الأهلية والحقوق المدنية نتيجة الإدانة جنائياً ، ويمين الولاء والتحقيقات والاتهام بسبب العضوية فى جمعية أو منظمة(guilt by association).

وإن المشاعر المعادية لأولئك الذين ظلوا على ولائهم للوطن الأم وجدت تعبيراً خاصًا عن نفسها فى تجدّد العداء لمهنة القانون. ويقول مؤرخ نقابة المحامين: « ليس أعجب فى تاريخ القانون من تجدّد العداء والكراهية القديمين – بعد حرب الثورة – للمحامين كطبقة »[٣٥] ، ويمكن تفسير النفور الشعبى بسهولة : فى المقام الأول كان عدد كبير من المحامين ومنهم رجال نابهون كثيرون من المحافظين (التورى) أكرَهَهُمُ الرأى العام : إما على مغادرة البلاد ، وإما على الانسحاب من المهنة ! وليس كثيراً أن نقول : إن الثورة قد وأدت فعلا المهنة . وقد وصف وليم سوليفان فى سنة ١٨٢٤ الحالة فى ماساشوسيتس وصفاً بيانياً فقال : « لقد كان للثورة تأثير على أعضاء مهنة المحاماة إلى حد أن جدول المحامين فى سنة ١٧٧٩ اشتمل فقط على عشرة محامين مترافعين وأربعة محامين لكل الولاية ؛ كما كانت الحال قبل الثورة »[٣٦].

واستمرت الريبة توجّه ضد كثير من المحامين الذين بقوا فى أمريكا ؛ وقد كان قانون ولاية نيويورك سنة ١٧٧٩ نموذجاً للاتجاه الشعبى فقد نص على ما يأتى :

> كثير من الأشخاص الذين سبق الترخيص لهم فى الترافع أو العمل كمحامين أو محامين مترافعين أو مستشارين قانونيين – ذهب بعضهم إلى جيوش . . . الملك ، ووضعوا أنفسهم تحت حمايتها ، وسلك بعضهم الآخر مسلكاً محايداً أو مشكوكاً فيه ؛ مما جعلهم بحق محل اشتباه من حيث كراهيتهم لحرية واستقلال هذه الولاية ![٣٧]

وقد أوقف القانون المشار إليه عن العمل جميع المحامين المرخّص لهم قبل أبريل سنة ١٧٧٧ ، ولم يكن يجوز إلغاء الوقف عن العمل إلا بناء على طلب يقدم إلى المحكمة العليا للولاية بعد صدور قرار من هيئة محلفين بأن الطالب كان « صديقاً حسناً وغيوراً على القضية الأمريكية » [٣٨].

ولكن النفور المتجدّد ضد المحامين كان مبنيًّا على أكثر من النسبة الكبيرة من المحافظين (التورى) بين المحامين . ويماثل ذلك فى الأهمية أنّ المحامين كان ينظر إليهم على أنهم أدوات النظام القانونى الإنجليزى ؛ وإذ أصبحت الحقوق الأساسية للأمريكيين مضمونة فى دساتير وقوانين للحقوق وطنية — فلم يعد الاعتماد على قانون الأعراف أمراً ضروريًّا . وقد كتب جفرسون إلى قاض اتحادى قائلاً : « إنى أستهجن معك المذهب المألوف من أننا أحضرنا معنا من إنجلترا حقوق قانون الأعراف ! ولقد كانت هذه الفكرة الضيقة أمراً محبّباً فى اللحظة الأولى لالتفافنا حول حقوقنا ضد بريطانيا العظمى ، والحقيقة أننا أحضرنا معنا حقوق الإنسان ! » [٣٩].

وقد كان ينظر الآن إلى القانون الإنجليزى على أنه « هذا الوسام الأخير على ما يبدو والتذكار المهين لتبعيتهم » [٤٠] وفى الولائم والاجتماعات السياسية بعد الثورة أعلن شخص من العامة كان نخبه يشرب « قانون الأعراف الإنجليزى : لعل تشريعات رشيدة تستأصل قريباً آلة القمع هذه من أمريكا ! » [٤١].

وفى أثناء الثورة وفى الفترة التالية لها كان قانون الأعراف نفسه معرضاً لخطر الإلغاء باعتباره أساس القانون الأمريكى . وقد تساءل وليم سامسون أحد قادة المحامين بنيويورك تساؤلاً ممزوجاً بالأسى : « هل يجب علينا دائماً أن نتأثر خطاهم ، وأن نذهب حيث يذهبون ، وأن نكون مثلما يكونون ، وأن نفعل ما يفعلون ، وأن نقول ما يقولون ؟ » [٤٢] ، وقد قاسم كثيرون المشرع فى بنسلفانيا موقفه الذى عبّر عنه

سنة ١٨٠٥ بقوله : « يجب على القضاة أن يتبعوا روح قوانين هذه الولاية وروح دستورنا لا روح دستور مُعادٍ لحكومتنا وأحوالنا وتقاليدنا ! » [٤٣].

وقد ذهبت عديد من الولايات – ديلاوير وكنتاكى ونيوجرسى وبنسلفانيا وولايات أخرى – إلى مدى بعيد : فسنّت تشريعات تحظر الاستشهاد بعد الاستقلال بالأحكام الإنجليزية المتوارثة ! وفى ظل أحد هذه القوانين أوقفت المحكمة العليا فى كنتكى هنرى كلاى سنة ١٨٠٨ فى أثناء المناقشة ، وهو يقرأ رأى اللورد ألينبرا [٤٤]. وقررت المحكمة العليا فى نيوهامبشير قاعدة تحظر الاقتباس من الإنجليز ! [٤٥]. وفى سنة ١٧٩١ أوقف قاضى القضاة ليفرمور ورئيس تلك المحكمة محامياً كان يقرأ من كتاب فى القانون الإنجليزى ، إذ سأله مستنكراً : « هل تظن أننا لا نفهم مبادئ العدالة ؛ كما كان يفعل المحامون المسنّون ذوو الشعور المستعارة فى العصور المظلمة ؟ » [٤٦].

يضاف إلى ذلك تجدد الشعور القديم من أن القانون والمحامين كانوا عقبات فى سبيل تحقيق العدالة ! ووفقاً لما يرويه أحد المعاصرين كان القاضى ددلى أبرز أعضاء المحكمة العليا فى نيوهامبشير فى التسعينيات لسنة ١٧٠٠ يوصى المحلّفين بما يلى :

> إنهم (أى المحامين) يتكلمون عن القانون – لماذا أيها السادة ؟ نحن لا نريد القانون ، وإنما نريد العدالة ! إنهم يريدون أن يحكمونا بقانون الأعراف الإنجليزى ! وصدقونى أن الفهم السليم مرشد لنا أكثر أماناً ! . . . ومهمتنا هى أن نحقق العدل بين الخصوم ، ليس عن طريق التلاعب بالألفاظ نقلاً عن كتب كوك أو بلاكستون التى لا أقرؤها ، ولن أقرأها ؛ ولكن عن طريق الفهم السليم والأمانة العامة بين الناس !

ومرة أخرى – مع ذلك – لم يمكن ترجمة الرغبة فى الحصول على العدالة بغير قانون ومحامين إلى واقع : فالأمة التى تقدم على مهمة تطويع قارة سياسياً واقتصادياً

تحتاج إلى نظام قانونى يساعدها على حل مشاكل نمو السكّان والتجارة والثروة ؛ ولا يمكن الحصول على التماثل والمساواة واليقين من نظام مبنى على عقيدة الروّاد من أن أى إنسان يمكنه أن يدير العدالة ، وأنه كلما قلّ القانون وهو يثبط إحساس الرجل العادى بالعدالة – كان الأمر أفضل .

ولكن إذا كان القانون لازماً بغير شك لمجتمع ما بعد الثورة الآخذ فى النمو ، فإنه ليس من الضرورى أن يكون ذلك هو القانون الإنجليزى . ويصف ميتلاند فى كتابه (Rede Lecture) كيف أنه فى أثناء النهضة كان قانون الأعراف فى خطر من أن يتروmن (يصبح رومانيًّا) من ترجمة إنجليزية للإحياء (Reception) (أى إحياء القانون الرومانى) الذى كان يجرى فى القارة . وفى النهاية استمر قانون الأعراف سائداً . وتراجَعَ القانون الرومانى الذى غمر القارة كالطوفان أمام مجموعة القانون الإنجليزى التقليدى !

وقد حدثت بعد الثورة ترجمة أمريكية للقصة التى رويت فى (Rede Lecture) ، وفى هذه المرة جاء تأثير الرومنة من ناحية القانون الفرنسى . وقد صاحب العداء الحاصل بعد الثورة لكل ما هو إنجليزى ما أسماه جفرسون : « إيثار مواطنينا لفرنسا » [٥١] ومشاعر المحبة لفرنسا المبنية أساساً على المعونة الحاسمة التى تلقاها المستوطنون فى أثناء الثورة – قد زادت حدتها عندما قام الفرنسيون بثورتهم الخاصة ، وقد شهد حقل القانون على وجه خاص تقديراً متنامياً لعمل كبار فقهاء القانون المدنى ، ورغبة متزايدة فى ترسّم خطى الحركة التى توّجت بصدور قانون نابليون .

وأخيراً فى سنة ١٨٥٦ أو ربما فى سنة ١٨٧٦ عندما أعاد سير هنرى مين طبع رسالته العلمية – كان لا يزال يعتقد أن إحياءً للقانون الفرنسى أو للقانون الرومانى

الفرنسى كان يجرى فى أمريكا . وإنه لأمر فذّ أن مراقباً ثاقب البصر مثله يخطئ على هذا النحو فى التعرف على طبيعة القانون الأمريكى فى منتصف القرن ،

وفى هذا الوقت كان قانون الأعراف قد استقر كأساس للنظام القانونى وفى الواقع تلاشى كل خطر لتقبل القانون الفرنسى قبل نهاية الثلاثينيات لسنة ١٨٠٠ ، ومع هذا فقد كان ذلك فى أحد الأوقات – كما يقول روسكو باوند – خطراً حقيقياً[٥٣] .

وقد حدث أن كان للحركة المناصرة للقانون الفرنسى تأثير واسع على عمل قضاة من أمثال جيمس كنت وجوزيف ستورى ، وكذلك على المحاولات الطموح لتجميع القوانين فى جيل ما قبل الحرب الأهلية . ويقصّ علينا (كنت) على وجه خاص : كيف استطاع استخدام القانون المدنى ليكون له تأثير حسن ؟

> لقد كان بوسعى عموماً أن أحمل رفاقى على رأيى ، وأقنعهم بوجهة نظرى بعصاى السحرية ، وهى القانون المدنى الفرنسى ، وقد كان القضاة من الجمهوريين ، وكان استعدادهم طيّباً لتقبل أى شىء فرنسى ، وهذا ساعدنى – دون إثارة الخوف أو الغيرة – على استخدام مثل تلك الصلاحيات بحرية ، ومن ثم على إثراء قانوننا التجارى .

وبرغم مجهودات محبّى فرنسا فقد وقف القانون الأمريكى من القانون المدنى موقف الكنيسة من الكتب الدينية المشكوك فيها : فكان مفيداً علمياً أكثر منه قانوناً ملزماً . وأثبت قانون الأعراف أنه أقوى من أن يُقتلع من مكانه ! والأسباب الباعثة على حيويته المتجددة عديدة أهمها ما جاء فى القول المأثور الشهير لميتلاند من أن القانون المُلقَّن قانون متين ! وكان قانون الأعراف يُلقّن منذ البداية تقريباً . ومن الحق أن الدراسة القانونية الرسمية لم تكن متاحة للرجال الذين صاغوا القانون

الأمريكي بعد الاستقلال ، ولكن التدريب الذى حصلوا عليه كان فى قانون الأعراف ، وعلى وجه خاص من خلال كبار الكتّاب الإنجليز من شرّاح المتون. وقد وجد (كنت) نسخة من كتاب بلاكستون « وقد ألهمني الكتاب . . . بكل تبجيل »[٥٧] . وجون مارشال أعطاه أبوه نسخة ، وقد كان واحداً من المساهمين الأصليين فى الطبعة الأمريكية ، وشقّ قانون الأعراف طريقه رأسا إلى المحيط الهادى !

وجميع زعماء مهنة المحاماة توفّرت لهم خبرة مماثلة فى التكوين ، ويقول (بيرك) عن كتب القانون الإنجليزى : « لقد انزلق المستعمرون إلى طبعها لاستعمالهم الخاص ، وسمعت أنهم باعوا فى أمريكا من تعليقات بلاكستون مقدار ماباعوا منها فى إنجلترا »[٥٨] وماصحّ بالنسبة لبلاكستون يصدق أيضاً بالنسبة لغيره من شرّاح المتون الإنجليز وخصوصاً سير إدوارد كوك . ولقد كان جون آدامز وتوماس جفرسون الشابان يشكوان عناء العمل من خلال أسلوب القرون الوسطى الصعب الذى استعمله (كوك) . وقد كتب جفرسون وهو فى الثامنة عشرة بمرارة قائلاً : « لكم أود أن يأخذ الشيطان (كوك) لأننى متيقن أننى لم أتعب فى حياتى مثلما تعبت من وغد عجوز وممل كهذا ! »[٥٩] وقد أدركا فيما بعد كم كان تدريبهما مديناً إلى عملاق عصر الملكة أليزابيث، « علاّمتنا الشاب » كما أسماه آدامزفى سنة ١٨١٦ . وقد سلّم جفرسون بأن كتاب كوك الشهير « تعليق على ليتلتون » كان كتاب القانون المدرسى الرئيسىّ الجامع ، وأن تقدّمياً أكثر منه رشداً لم يكتب مطلقاً علماً أعمق منه فى المذاهب التقليدية . . . للحريات البريطانية ![٦٠] ولقد ظل الرجال الذين تعلموا على كوك وبلاكستون ملتزمين بالولاء لقانون الأعراف الذى ألّف هؤلاء الكتّاب بين أحكامه ، وفضلاً عن ذلك فعندما بدأ قانونيون مثل كنت وستورى فى تأليف كتب

القانون التعليمية – فإنه كان من الطبيعى أن يتأثروا النظام المتبع فى المتون الإنجليزية التى كانت أساساً فى تكوينهم .

وفى سنة ١٨١٧ ذكر جفرسون أن موضوع القوة الملزمة لقانون الأعراف كان « موضوعاً واضحاً وأنه مجرّد مسألة وثائق . فإذا كنا خاضعين لذلك القانون فإن الوثيقة التى جعلتنا كذلك يمكن تقديمها بالتأكيد ، فإذا ما أمكن تقديمها خضعنا لها وإلا لم نخضع لها »[٦١] ولكن الفرجينى العظيم لم يدرك إطلاقاً طبيعة القوة الملزمة لقانون الأعراف : فقد أحرز قانون الأعراف قصب السبق ، لأنه كان – إذا تكلمنا من الناحية العملية – النظام الأوحد الذى كان يعلّم أو كان يمكن أن يُعلَّم من الكتب المتاحة[٦٢] . وجفرسون نفسه عندما اقترح الكتب التى تجب قراءتها من قبل الشباب الراغبين فى دراسة القانون ، قصر ما اختاره منها على الكتب الإنجليزية ، وفى مقدمتها كتب كوك وبلاكستون[٦٣] .

ومن حسن حظ قانون الأعراف أن معظم الأمريكيين كانوا إما غير قادرين وإما غير راغبين فى قراءة المؤلفات القانونية المكتوبة بلغة أجنبية ! وقد سرد جون آدامز وهو العلاّمة الثقة كفاحه الشاقّ فى دراسة المراجع القارية مختتماً كلامه الممزوج بالأسى والمرارة بأنه لم يكن سوى مجرد مبتدئ فى القانون المدنى ، وأن المحامى والقاضى الوَسَط قلما كانت لديهما المقدرة أو المثابرة على أن يشقا طريقهما خلال النصوص الفنية المكتوبة باللاتينية أو الفرنسية ! وكثير من القضاة كانوا ميّالين إلى فرنسا فى وجهة نظرهم ، ولكن عندما يصل الأمر إلى الفصل فى القضايا كانوا مضطرين من الناحية الفعلية إلى الاعتماد على مراجع قانون الأعراف ![٦٤]

وقد تأكد انتصار قانون الأعراف عندما ألف كنت وستورى كتبهما الحجة التى ترشد القضاة والممارسين . وبعد نشر نصوص هذه الكتب انتهى فعلاً التشيّع للقانون

المدنى ، وقد أعاد كنت وستورى صياغة قانون الأعراف فى قالب أمريكى . وقد أصبح الآن معروضاً بطريقة هى من الوضوح بحيث أمكن أن تنصرف مجهودات القضاة إلى تطبيق مبادئ قانون الأعراف على قضايا الواقع .[٦٥]

التعديلات الأمريكية :

كتب جون ديكنسون فى مؤلفه : « رسائل من فلاح فى بنسلفانيا » أن : « قانون الأعراف الإنجليزى مقبول عموماً . . . ولكن محاكمنا تمارس سلطة مطلقة فى تحديد الأجزاء التى ينبغى تطبيقها من قانون الأعراف والقانون المسنون ؛ إذ يجب التسليم بأن الفروق فى الوقائع تحتّم علينا فى بعض القضايا رفض تطبيق كليهما . . . فبعض القواعد الإنجليزية تطبّق ، وبعضها يستبعد من التطبيق ! »[٦٦] .

وبعبارة أخرى لم يأخذ المستعمرون بقانون الأعراف برمّته ، وإنما اختاروا منه الأجزاء التى لم تحتّم عليهم ظروفهم أن يرفضوها ![٦٧] « ويجب ألا نعتبر أن قانون الأعراف الإنجليزى هو قانون أمريكا من جميع الوجوه : فقد أحضر أجدادنا معهم مبادئه العامة واعتبروها حقًّا مكتسباً لهم بالميراث ، ولكنهم أحضروه معهم واختاروا منه فقط ما يصلح للتطبيق على حالتهم »[٦٨] وفى الحقيقة كان العمل الرئيسى فى أثناء فترة تكوين القوانين الأمريكية أن يتم تطويع قانون الأعراف الإنجليزى للأحوال السائدة على هذا الجانب من الأطلنطى .

وسوف يظهر التفكير أن من غير المرغوب فيه نقل نظام قانونى برمته من بلد إلى آخر مهما تماثل البلدان فى الخلقية والتقاليد ! وعندما نقارن إنجلترا بحالتها من منتصف القرن الثامن عشر إلى منتصف القرن التاسع عشر بأمريكا فى هذا الوقت — يتضح أن القانون الإنجليزى كانت تجب إعادة صنعه للأمريكيين .

وقد اتبعت محاكمنا قانون الأعراف الإنجليزى ومازالت تتّبعه طالما كان معقولاً فى نفسه ملائماً لحالة شعبنا وأعماله ومتفقاً مع نص وروح دستورنا وقوانيننا الاتحادية ودساتير الولايات وقوانينها . . . . . ولكن حينما ظهر به نقص فى أى من هذه الاحتياجات لم تتردد محاكمنا فى تعديله ليلائم ظروفنا[٦٩] .

ويمكن تفسير التعديلات التى أدخلها القضاة الأمريكيون على قانون الأعراف أولاً بالبيئة الطبيعية المختلفة اختلافاً جذريا فى هذه البلاد : فقد قدّمت الجغرافيا فى الحقيقة إطاراً جديداً لقانوننا ، وأثّرت تأثيراً مباشراً على أهميته واتجاهه . والقضية التقليدية لتصوير هذا – هى قضية جنسى تشيف (Genesee Chief) التى فصلت فيها المحكمة العليا فى سنة ١٨٥١ ، وفيها رفضت المحكمة اتباع القاعدة الإنجليزية التى تقصر اختصاص المحكمة البحرية على أعالى البحار وعلى الأنهار المفتوحة فى حالة علوّ مياه المدّ والجزر فيها فحسب . وهذا التحديد يمكن أن يكون كافياً فى جزيرة صغيرة كإنجلترا حيث تعتبر جميع جداول المياه فعلاً ذات مدّ وجزر ، ولكنه لا يمكن أن يسود فى أمريكا القارة !

ويوضح الرأى فى قضية جنسى تشيف الحاجة إلى إدخال تعديل على القانون الإنجليزى بسبب الظروف الخارجية المتغيرة : فعندما أنشئت المستعمرات الأولى فإن معيار « علو مياه المد » الإنجليزى كان يكفى ؛ إذ إنه فى الولايات الثلاث عشرة الأصلية كما فى إنجلترا كانت كل الأنهار الصالحة للملاحة تقريباً ذات مدّ وجزر . وأظهر الاتجاه نحو الغرب ونمّو التجارة فى المسيسيبى وغيره من الطرق المائية الداخلية عدم كفاية القانون ، وقد قال رئيس المحكمة تانى : (Taney)

من الواضح أنه لايمكن مطلقاً قبول تعريف يقصر فى الوقت الحالى الأنهار العامة فى هذه البلاد على مياه المدّ : فلدينا آلاف الأميال من الأنهار العامة الصالحة

للملاحة بما فيها البحيرات والأنهار التى تخلو من المدّ وبالتأكيد ليس ثمة من سبب لقيام اختصاص المحكمة البحرية فى المياه العامة ذات المد الذى لا ينطبق بالقوة نفسها على مياه عامة أخرى تستعمل للأغراض التجارية[٧١].

وقد جعل حجم البلاد ووفرة مواردها الطبيعية استيراد قانون الأعراف بحالته التى انتهى إليها فى إنجلترا أمراً مستحيلاً.

وبالمقاييس الإنجليزية فإن أمريكا لديها أراض وافرة وأخشاب وثروة معدنية.

وكان على القانون الأمريكى أن يلبى الحاجة الأساسية للمجتمع الجديد وهى السيطرة على مساحات الأرض الواسعة للقارة الأمريكية : فالحقائق الحاسمة التى كان يجب تأسيس القانون الأمريكى عليها هى مساحات الأراضى غير المحدودة على ما يبدو والثروة وتنوّع الموارد الطبيعية.

وعملت البيئة الطبيعية كذلك على تحرير أمريكا من تقاليد القانون الإنجليزى الضيّقة ، وقانون الأراضى فى إنجلترا لم يكن إقطاعيًا فى أساسه فحسب ، ولكنه لا يزال يحتفظ بكثير من سماته الإقطاعية بما يصاحبها من تعقيدات حصر الميراث فى الابن الأكبر ، وحصر الميراث فى طبقة أو فئة معينة من الورثة ، وحيازة أرض مملوكة ملكاً مطلقاً من كل قيد ، واعتراف حائز العقار أو مستأجره بحق من انتقلت إليه ملكية العقار وحلوله محل المالك القديم ، وحقوق السيد الإقطاعى فى إقطاعيته ، وحق المتصرف فى المال فى استرداده بحكم القانون بعد انقضاء حق المتصرف إليه ، وحق المتصرف فى المال فى استرداده بحكم الاتفاق بعد انقضاء حق المتصرف إليه وماشابه ذلك . ومن الطبيعى أنه كانت هناك محاولات لإدخال قانون الأراضى الإقطاعى فى المستعمرات . وربّما كان أعجبها هو ما تضمّنته الدساتير الأساسية لكاروليتا سنة ١٦٦٩ التى أعدها جون لوك[٧٢] ، وهذا هو المثال النادر

للمثل الأفلاطونية فى حالة تطبيق : إطار للحكومة خطّطه واحد من أعظم الفلاسفة السياسيين ، ولسوء الطالع – كما يحدث كثيراً – أنتج أفلاطون الذى أصبح صولون قانوناً أساسياً. ثبت عدم صلاحيته كلية للتطبيق برغم جاذبيته لمن ينظّر النظريات ! وفى الحق أنه مما يدعو إلى الدهشة أن عقلاً نافذاً كعقل لوك ينتج وثيقة رديئة إلى هذا الحدّ بما اعتمدت عليه من مفاهيم إقطاعية وطبقات من النبلاء ، ومالها من حقوق النبلاء والبارونات فى إقطاعياتهم ، ومن أراض يمنحها السيد ملكاً للمقرّبين إليه من رجاله ، ومحاكم التدوين الجنائية ، وسلطة النبلاء من حملة لقب (كونت) ! ومن المؤكد أن البناء التفصيلى كان خارجاً عن المألوف فى مستعمرة كارولينا التى كان من العسير تنظيمها كمملكة إقطاعية مصغّرة قائمة على أنظمة أصبحت لا تتفق مع العصر حتى فى العالم القديم !

والمجهودات المماثلة لمجهودات لوك فى نقل الأنظمة الإقطاعية من إنجلترا (حيث من الجائز أن يكون لها بعض المغزى) – كان متوقعاً لها الإخفاق برغم أنها مكثت فى أماكن متفرقة ، وبخاصة وادى الهدسون فى نيويورك حتى بعد الثورة . وقد تطلبت الحاجة إلى ترويض القارة الواسعة تعديلات أساسية فى قانون الأراضى الإنجليزى : فقد كان حصر الإرث فى الابن الأكبر وحصر ميراث الأموال فى طبقة أو فئة معينة وغير ذلك من أساسيات قانون الأعراف – يشكل أسوأ أساس ممكن لقانون الملكية الأمريكى ؛ لأنها دمّرت الحافز الشخصى الذى يدفع الناس إلى الاستقرار ، وتنمية الحدود المتوسعة باستمرار .

ويقابل توكفيل بين توقّع الإنسان الأوربى أن يورّث أبناءه الأرض التى تلقّاها عن آبائه وأجداده وبين ملاحظته للتجربة الأمريكية وفيها «يقوم الفلاّح بحرث الأرض لكى يبيعها مرة أخرى . . . على أساس أن تغيّر أحوال البلاد بسرعة نتيجة

لزيادة السكان – سيتيح له سعراً مجزياً »[٧٤] وفى أمريكا تعيّن أن تكون السياسة الحاكمة هى التى تقرّرت فى المناقشة الدستورية فى نيويورك حول إلغاء الحيازات الإقطاعية من أنه : « يجب ألا يكون ثمة قيود على التصرف فى الأموال العقارية أكثر مما هو مقرر على الأموال المنقولة ؛ فالملكية تتحسن بالانتقال من يد إلى أخرى »[٧٥] .

وقد كان قانون الأراضى الإقطاعى عقبة فى طريق مقدرة الأمريكيين على استخدام مواردهم الذاتية فى الوجوه التى رأوا ملاءمتها مثلما كان الامتياز الملكى عقبة فى سبيل الحكم ، ومثلما كانت قوانين الملاحة عقبة فى سبيل التجارة ! وكان يجب أن تنتهى القواعد الإقطاعية باعتبارها أثراً متخلفاً عن الاستعمار . وهكذا – كما يقول كنت – « دخل إلى البلاد نظام حصر ميراث الأموال فى طبقة أو فئة معيّنة من الورثة مع سائر فصول الفقه الإنجليزى . . . ولكن مذهب الحصر الميراثى للأموال وما اتّصل به من تعليم معقّد ومتنوّع قد بطل اتّباعه تماماً فى معظم أجزاء الولايات المتحدة الأمريكية »[٧٦] وفى أيام كنت أخلى نظام حصر الميراث فى الابن الأكبر ، ونظام نقل الملكية العقارية – بتصرّف مطلق من كل قيد أو شرط أو فى مقابل إتاوة نقدية ، ونظام نقل الملكية بحكم المحكمة كوسيلة للتفادى من قيد الحصر الميراثى – أخلى مكانه لنظام أصبحت فيه ملكية الأرض قابلة للانتقال بسهولة وألغيت ملكية الأرض الإقطاعية واستتبّ نظام الملكية الحرّة (غير المقيدة) باعتباره النموذج الأساسى لحقّ تملّك الأراضى ، وسيطر مبدأ حرية التعاقد ، ومبدأ سلطان صنع القرار الخاص على موضوع الأرض ؛ كما كان مقدّراً لهما أن يسيطرا قريباً على مجالات أخرى فى القانون الأمريكى[٧٧] .

أهداف القانون

يتحرّك القانون مع التيارات الرئيسية للمجتمع الذى ينظّمه ، فلكلّ مجتمع قيمُه التى تنعكس حتماً فى الأهداف التى يسعى النظام القانونى إلى دعمها . وتتحقّق أهداف القانون عن طريق الاعتراف ببعض المصالح ، ورسم الحدود التى فى نطاقها يتم الاعتراف بها قانوناً ومحاولة تأمين المصالح المعترف بها على هذا النحو فى نطاق الحدود المرسومة[٧٨] ، ولو كان الآباء المؤسسون قد طُلِب إليهم أن يحددوا المصالح التى يعترف بها نظامهم القانونى ويؤمّنها لأجابوا بغير شك : إنها الحقوق الطبيعية للإنسان ! لقد قسّموا هذه الحقوق بصفة رئيسية قسمين كبيرين : الحقوق الشخصية ، وحقوق الملكية . وقد أكد القاضى ستورى أن : « المبادئ الأساسية لحكومة حرّة تتطلّب اعتبار الحقوق فى الحرية الشخصية وفى الملكية الخاصة أمورا مقدّسة »[٧٩] .

وعلى وجه التعميم شهد تاريخ القانون الأمريكى تحوّلاً متزايداً فى الاهتمام من حقوق الملكية إلى الحقوق الشخصية باعتبارها بؤرة اهتمام القانون . وهذا صحيح بغير شك على وجه عام وخصوصاً إذا قابلنا بين أهداف القانون منذ قرنين من الزمان وبين أهدافه الآن . ومع ذلك فمن الخطأ أن نظنّ أن تاريخ القانون الأمريكى قد تبدّى على نحو متّسق يفضى كل تطوّر منه حتماً إلى التطوّر القانونى اللاحق عليه ، ويُظهر تحليل تاريخ القانون الأمريكى بالتأكيد قيام تيّار رئيسى للتطوّر ، وبداخله قامت مع ذلك تيارات لا تتوافق هى وهو مختلفةً حيناً ، معارضةً فى أهدافها أحياناً لاتجاه التيّار .

وكان يمكن اعتبار الأمريكى الذى عاش منذ قرنين من الزمان نموذجاً فذًّا

للرجل الاقتصادى فى حالة نشاط . ولكن الاهتمام العظيم فى إرساء النظام القانونى للأمة الجديدة كان فى وضع قائمة بحقوق الإنسان أصبحت فيما بعد القائمة التقليدية لتلك الحقوق ، وسوف يُناقش إقرار قانون الحقوق الفدرالى والقوانين المناظرة لها فى الولايات بإفاضة أكبر فى الفصل التالى . ويكفى أن نقول هنا إن الحركة الرامية للحصول على قوانين الحقوق تبيّن ضحالة الفكرة القائلة : إن مؤسسى الوطن كانوا يهتمون بالملكية دون سواها ؛ فقد كانوا حريصين على أن يتيحوا ضمانات دستورية صريحة للحياة وللحرية بالإضافة إلى الملكية ، وفى الحقيقة أصبحت صياغتهم للحقوق الفردية أساس ماتلاها من نجاح فى حماية حقوق الإنسان – ليس فى القانون الأمريكى وحده .

وفى الوقت نفسه لا يحتاج المرء إلى أن يبدى موافقته كلية على تفسير تشارلز ا . بيرد (Charles A. Beard) لتأسيس الجمهورية ؛ لكى يعترف بالمكانة الفائقة التى تحتلّها حقوق الملكية ، وإذا كان ثمة شىء « واضح » من كلمات وتصرفات الرجال الذين أسّسوا الوطن – فهو أن الملكية بالنسبة إليهم كانت تماثل الحرية فى الأهمية ، وقد صرّح أحد قضاة أول (محكمة عليا) وكان عضواً فى مؤتمر فيلادلفيا بأن « حماية الملكية هدف رئيسى من أهداف الميثاق الاجتماعى » [٨٠] وبغير حقوق الملكية كما أدرك زعماء الوطن الجديد ذلك تمام الإدراك تصبح الحقوق الشخصية فارغة من المضمون العملى . وقد قال جون آدامز : « فى اللحظة التى يقرّ فيها المجتمع فكرة أن الملكية ليست مقدسة مثل القوانين الإلهية تماماً . . . يبدأ الطغيان والفوضى ! » [٨١] .

وبالنسبة لرجال فهموا الأمور على هذا النحو ربما كان الهدف الأساسى للقانون هو حماية حقوق الملكية . ومع ذلك قام فارق دقيق ولكنه حيوى بين هدف القانون

كما فُهم فى أمريكا وبين مفهومه فى إنجلترا وفى القارة . وقبل الثورة الفرنسية على الأقل كان دور القانون على الجانب الشرقى للأطلنطى لا يزال وبصفة أساسية – كما كان فى أيام الرومان والقرون الوسطى : الإبقاء على الوضع الاجتماعى الراهن ! وكان المدخل الأساسى لا يزال هو ما تضمنته عبارة جوستنيان التقليدية : « قواعد القانون هى : أن تعيش بشرف وألا تضرّ أحداً وأن تعطى كل إنسان ما يستحق »[82] ما مصالح الشخص التى يجب على المرء ألا يضرّ بها ؟ وما الذى يعتبر حقًّا له ؟ هذه كانت أسئلة تُركت للتنظيم الاجتماعى التقليدى . وفى هذا النظر يقوم القانون للمحافظة على سلطات السيطرة على الأشياء وسلطات التصرف التى منحها أو أسندها لكل إنسان[83]

وقلّما كان قانون بُنى فقط على الحاجة إلى المحافظة على الوضع الاجتماعى القائم كافياً لشعب شُغِل بخلق مجتمع جديد ! وكان على القانون أن يحول هدفه من إعطاء كل إنسان ما يستحق إلى تحصيل الحد الأقصى لتحقيق الذات الفردية [84] ، وعلى عكس القانون فى الجانب الآخر من الأطلنطى أصبح القانون الأمريكى موسّعاً فى طبيعته أكثر منه دفاعيًّا ومؤثراً التغيير على الثبات[85] ، وقد تطلّب تحدى القارة غير المروّضة إطلاق طاقات الرجال الفطرية ، وكان الطريق إلى هذا الإطلاق فكرة للملكية تغذّى المصلحة الشخصية المستنيرة . وإذا كان الأحرى قياس الرجال بإنجازاتهم لا بمركزهم الاجتماعى – فإن على القانون أن يرعى الإنجاز الشخصى .

وفى قانون الوطن الجديد أعطى حق اكتساب الملكية من الاهتمام مثل ما أعطى الحق فى تأمين الملكية القائمة . وقد تم ذلك بزواج فعلى بين الملكية وقانون العقد . وقد أزيلت بقدر الإمكان القيود على الحرية الفردية فى اتخاذ القرار . والملكية نفسها تمّ تعريفها فى شكل قاعدة تكفل قانوناً الاستقلال لصانعى القرار الخاص[86] ،

وأصبح المعتقد أن الحقوق الطبيعية هى حقوق الأفراد الذين أبرموا عقداً ، وأن هذه الحقوق هى التى على القانون أن يحميها [٨٧] ، وأصبحت السوق هى المؤسسة الرئيسية من الناحية القانونية ؛ كما هى كذلك من الناحية الاجتماعية ، مع اقتصار دور القانون (من الناحية النظرية على الأقل) على ضمان تسييرها بغير عوائق أو قيود .

ولكننا نستبق أنفسنا : فحرية التعاقد باعتبارها الألف والياء من النظام القانونى كانت السمة المسيطرة فى القانون الأمريكى فى القرن التاسع عشر ، ولكن النزعة إلى هذا الاتجاه كانت واضحة من قبل وقت تأسيس الجمهورية . وعندما وُضع الدستور الاتحادى كان الضمان ذو الأهمية الحقيقية الذى وضعه صائغو الدستور لحماية الحقوق الفردية – هو البند الخاص بالعقد المنصوص عليه فى المادة ١ قسم ١٠ [٨٨] ، وإذا كانوا قد صنعوا ذلك بأقل اهتمام أومناقشة – كما وُصف ذلك بدهشة – فلأنهم فكّروا وكتبوا بما يقرب من الإجماع فى الحاجة إلى الحدّ من انتهاكات الدولة للحقوق التعاقدية .

وعندما منع صائغو الدستور الولايات من المساس بالالتزام التعاقدى فإنهم هدفوا إلى منع تدخّل الحكومة فى استقلال الإرادة الفردية . وعن طريق العقد أمكن إعطاء الفرد الفرصة الكاملة لاستخدام مواهبه واستثمار ثروته . وكان العقد الأداة القانونية الأولى فى توسيع المجال أمام تقدير الأفراد فى استعمال الموارد.والاهتمام بالعقد على هذا النحو كان علامة على الانتقال من القانون كنظام يرمى إلى الإبقاء على الوضع الراهن إلى القانون الذى يهدف لكفالة الحد الأقصى من تحقيق الفرد لذاته . وأصبح المسرح مهيأ الآن للسيادة المطلقة لقانون العقد بجميع فروعه ، تلك السيادة التى ميزت بشكل حادّ تطور القانون الأمريكى فى القرن التالى .

٢

عصر التكوين
القانون العام

الدساتير الأولى :

كتب جيمس ماديسون فى سنة ١٨٣٤ إلى أحد المراسلين يقول : « أنت تخلع علىّ شرفاً لا أستحقه ؛ إذ تسمّينى الكاتب لدستور الولايات المتحدة » فهو لم يكن – كما كانت إلهة الحكمة الخرافية – نتاج عقل منفرد . ويجب اعتباره عمل عديد من الرءوس وعديد من الأيدى »[١]

وملاحظة ماديسون يمكن أن تنطبق كذلك على جميع الدساتير وقوانين الحقوق التى أقرّت فى أثناء الثورة وفى الفترة اللاحقة عليها . وفى الحق فإن كثيرا من هذه الوثائق الأساسية جرى الحديث عنها باعتبارها نتاج مؤلفين معيّنين . ونحن نعلم مثلاً أن جون جاى (John Jay) وضع دستور نيويورك سنة ١٧٧٧ ، وأن جون آدامز

(John Adams) وضع دستور ماساشوستس سنة ١٧٨٠ ، وأن جورج ماسون (George Mason) وضع إعلان الحقوق لولاية فرجينيا سنة ١٧٧٦ ، وأن ماديسون (Madison) كتب قانون الحقوق الفيدرالى .

واعتبار هذه الوثائق مع ذلك من نتاج عقل منفرد يعتبر تبسيطاً للأمور أكثر مما ينبغى ؛ فمحاولة كتابة وثيقة أساسية فى صحيفة بيضاء يمكن أن يتحوّل بطريقة مواتية إلى أسطورة إغريقية . وفى الحياة الواقعة يجب على واضع الدستور الناجح أن يصوغ عمله على غرار قالب سياسى وتاريخى قائم . حتى ماديسون لم يستطع أن يصوغ قانون الحقوق إلا بفضل السوابق التى قدّمتها قرون من التطوّر الدستورى الأنجلو أمريكى .

وفى نهاية الفترة الاستعمارية قطع الأمريكيون شوطاً كبيراً فى خلق نظام الحكم الدستورى الذى يعتبر الإسهام الكبير لهذا البلد فى علم السياسة والقانون العام . وقد شهدت الفترة الاستعمارية تطوّر فكرة وضع قانون أساسى يعرّف ويقيد الحكومة وسلطاتها ، وهى فكرة نبعت بطريقة طبيعية من تأسيس المستعمرات الأولى تحت مواثيق التاج . ثم كانت الخطوة التالية التيقن من أن المستعمرين يمكنهم وضع قوانينهم الخاصة ، وهى الخطوة التى اتّخذت أولاً فى الأوامر الأساسية لكونكتيكت سنة ١٦٣٩ . وفى مجموعة الحريّات الخاصة بماساشوستس سنة ١٦٤١ جُعلت حماية الحقوق الفردية جزءاً حيوياً من القانون الاستعمارى . وعند نهاية سنة ١٦٨٢ وضع إطار حكومة بنسلفانيا ومع ميثاق الامتيازات الخاص ببنسلفانيا سنة ١٧٠١ – كان المستعمرون قد قطعوا شوطاً كبيراً فى اتجاه الدستور وقانون الحقوق العصريين .

وعندما حان الوقت لكى يضع الأمريكيون مؤسسات حكومية مستقلة قاموا

بذلك من خلال دساتير مكتوبة أرست السلطات الأساسية للحكومة والقيود الجوهرية على تلك السلطات ، وكان وضع قوانين أساسية مكتوبة ردّ الفعل الطبيعى لقرار المؤتمر القارّى الصادر فى مايو سنة ١٧٧٦ الذى يحث مختلف المستعمرات على إقامة حكومات ذاتية[٦] .

وقد سادت التجربة الدستورية الاستعمارية فكرة القانون الأساسى الذى تتضمنه المواثيق والقوانين الأساسية ، وقد تقررت حقوق المستعمرين منذ أول الأمر بالالتجاء إلى قانون أساسى من هذا القبيل ، ولكنهم فطنوا بسهولة إلى كيف كانت ضعيفة المطالبة بحقوق تستند إلى وثائق قابلة للتعديل أو الإلغاء من لندن أو إلى مبادئ الدستور البريطانى غير المكتوبة ؟ وكانت الدساتير الأولى للولايات نتيجة مباشرة لإدراك المستعمرات لعدم وجود قوانين أسمى تعتبر قانونياً وأدبياً — بمنأى عن طائلة سلطان الحكومة .

وعندما حان الوقت سعى المستعمرون لسد النقص عن طريق توجيهات ملزمة ومكتوبة . وعند نهاية الثورة تقررت دساتير مكتوبة فى جميع الولايات ، ويعتبر تصميم دستور واحد للوطن الجديد أمراً أكثر صعوبة ، وثبت أن مواد الاتحاد الكونفدرالى التى نفذت فى سنة ١٧٨١ غير كافية ، ولم يتقرر دستور اتحادى فعّال إلا فى سنة ١٧٨٨ ، وتولّت الحكومة التى أسّست فى ظله مقاليد الأمور فى ٤ مارس سنة ١٧٨٩ .

وبإقرار الدستور الاتحادى استكمل القانون العام أول عمل عظيم فى فترة تكوينه : أى إرساء إطارات الحكومة لكل ولاية من الولايات وللأمة نفسها وقد استقرت الآن فى أساسيّاتها طريقة صنع الدستور ، ووُسِّدت السلطة التأسيسية فى مؤتمر دُعى خصيصاً لوضع مسودة الدستور . وقد كانت هذه هى الطريقة التى

استعملت فى شأن الدستور الاتحادى والتى استعملتها كذلك الولايات فى أثناء الثورة[٨] وقد حددت النموذج للوثائق الأمريكية الأساسية اللاحقة . ولئن كان ثمة مؤتمر دستورى اتحادى واحد فى تاريخ أمريكا – إن أكثر من مائتى مؤتمر فى الولايات قد انعقدت لإقرار أو تعديل دساتيرها منذ تأسيس الوطن [٩] .

وكما سلف التنويه لم تكن الدساتير الأمريكية الأولى من نتاج رجال قاموا بوضع مسودتها منفردين ، وإن التمكن من وضعها بسرعة نسبية يعكس قيام إجماع عام فى النظرية السياسية الأمريكية ، وقد نصت جميع الوثائق الأساسية ابتداء من الدستور الأول – وهو دستور فرجينيا فى يونيو سنة ١٧٧٦ – بصفة رئيسية على ثلاثة فروع متماثلة للحكومة ، ولم يكن ذلك نتيجة لكثرة الجرى على السوابق فى أسلوب صنع الدستور [١٠] بقدر ماكان راجعاً إلى أن الأمريكيين كانوا مسلمين سلفاً بمعظم الخصائص الهامة فى بناء الحكومة . ويمكن ملاحظة الرابطة القائمة بين هذه الخصائص المسلمة وبين هيكل الحكومة فى أثناء الفترة الاستعمارية بمقارنة الدساتير الأولى للولايات بالوثائق الاستعمارية التى أكثر تقدماً مثل هيكل الحكومة وميثاق الامتيازات فى بنسلفانيا .

وفى الوقت نفسه فإن اعتبار الرجال الذين وضعوا أولى الدساتير الأمريكية مجرد مقننين (جامعى قوانين) – فيه بخس بغير حق للإسهام الذى قدموه للقانون العام . وبطبيعة الحال فإن الرجال الذين وضعوا مسودة دساتير الثورة ومابعد الثورة قد شيدوا على النظرية والتطبيق السابقين ، ولكنهم كانوا مجددين حقاً ؛ فقد كانوا أول من وضع فكرة الدستور المكتوب موضع التنفيذ العملى باعتباره ميثاقاً للحكومة وقيداً على سلطاتها فى آن .

ويمكن تقدير إسهام صانعى الدساتير الأولى خير تقدير بفحص عمل مؤتمر

الدستور الاتحادى لسنة ١٧٨٧ : فالوثيقة التى وضعها لم تكن مجرد استعارة من التجربة الاستعمارية أو التاريخ الماضى . ومهما يكن كثيراً مااستمدّه الصائغون من الماضى – فإن جهودهم كانت خلاّقة وإبداعية[١١] . وكما لاحظ توكفيل (Tocqueville) بعد نصف قرن : « فإن الدستور الذى يمكن للوهلة الأولى أن يلتبس بالدساتير الاتحادية التى سبقته يقوم حقًّا على نظرية جديدة كل الجدّة يمكن اعتبارها كشفاً عظيماً فى علم السياسة الحديث »[١٢] .

وتعتبر الوثيقة التى خطّها الآباء المؤسسون فى فيلادلفيا علامة على بلوغ العصر التقليدى لصنع الدساتير – الذروة الملائمة . وقد كان للرجال الخمسة والخمسين الذين وفدوا على بهو الاستقلال من المقدرة والخدمة العامة ما أهّلهم بطريقة رائعة للعمل الذى اضطلعوا به : « فالجمعية . . . احتشد فيها أذكى العقول وأنبل الشخصيات التى ظهرت فى العالم الجديد »[١٣] وأهم شىء بالنسبة لمن يعنى بتاريخ القانون أن ثلثى صائغى الدستور تقريباً كانوا من أعضاء المهنة القانونية ، وبين هؤلاء كان عشرة من قضاة الولايات ، وقد ساعدهم تدريبهم وخبرتهم فى القانون على أن يخطّوا وثيقة لم تكن مجرد نتاج للتفكير الأكاديمى ؛ وإنما كانت ميثاقاً عمليًّا للحكومة .

وقد طلب فولتير فى عبارة تعجب شهيرة تدمير جميع القوانين القائمة تدميراً تامًّا « هل تريدون قوانين جيدة ؟ احرقوا قوانينكم ، واصنعوا قوانين جديدة ! » أما الرجال الذين كانوا يمارسون القانون فقد علموا خيراً منه ؛ إذ أدركوا أن القانون هو العقل قنّنته التجربة . « وقد صرّح جون ديكنسون (John Dickinson) أن : « التجربة يجب أن تكون مرشدنا الوحيد فقد يضلّلنا العقل »[١٤] ، وقد ساعدت الواقعية القانونية التى نُودى بها – الصائغين على أمرين : أن يخططوا على

أساس خير سمات الدساتير القائمة فى الولايات ، وأن يقرنوها بإسهامات إبداعية حقيقةً من لدنهم ، وبخاصة فى إرسائهم للنظام الاتحادى ، وهى سلطة تنفيذية قوية وسلطة قضائية اتحادية قوية .

حتى الآن أصبحنا نألف النظام الاتحادى الذى نميل إلى أن ننسى أن إبداعه كان اختراعاً سياسياً من أعلى طراز . وكان شكل الاتحاد الذى قدّمه الصائغون أكثر جداً من مجرد إعادة تجديد النماذج التى قدّمتها اتحادات العالم القديم أو أوربا المعاصرة : « فى جميع الاتّحادات التى سبقت الدستور الأمريكى سنة ١٧٨٩ وافقت . . . الولايات على إطاعة أوامر الحكومة الاتحادية ، ولكنها احتفظت لنفسها بحق سنّ وتنفيذ قوانين الاتحاد » [١٥] وقد تم تلافى هذا العيب الأساسى بجعل السلطة الاتحادية نافذة مباشرة على الأفراد وعلى الولايات على السواء ، وبإعطاء الأمة سلطة تنفيذ قوانينها بغير حاجة إلى تنفيذ الولايات لها . . وقد قال جون لانسنج (John Lansing) فى مؤتمر نيويورك الذى أقرّ الدستور : « لا أعلم مثيلاً فى التاريخ لجمهورية اتحادية تقسر الولايات المكوّنة لها بالتأثير الهادئ للقوانين التى تسرى على أفراد هذه الولايات . وعلى ذلك فإنى أعتبر ذلك تجربة جديدة فى السياسة » [١٦] .

وبإقامة حكومة اتحادية لها فرع تنفيذى وفرع قضائى متميزان ومنفصلان تماماً عن الإدارة التشريعية – استطاع الصائغون أن يستوثقوا من أن كلاً من السلطات العظمى الثلاث اللازمة للحكومة سوف تعمل بكفاءة . وهذا يصدق بوجه خاص على إقامة سلطة تنفيذية مستقلة فى وقت كانت فيه معظم دساتير الولايات مبنية على تقليد شعبى من عدم الثقة فى السلطة التنفيذية ، وقد أوقع تأليفُ الإدارة التنفيذية رجال سنة ١٧٨٧ فى مأزق : فمن ناحية قامت الحاجة إلى سلطة تنفيذية تبلغ من

القوة ما يمكّنها من النفاذ إلى أقصى حدود الاتحاد . وقد أظهر تمرّد شاى(Shay) قبل المؤتمر مباشرة مدى إلحاح هذه الحاجة . وفى الوقت نفسه كان ثمة خطر من إثارة المخاوف الشعبية من قيام ملكية جديدة . وقد أدرك الصائغون أن أعداء الاتحاد كانوا على استعداد لتصوير السلطة التنفيذية الجديدة والتاج على جبينها والثياب الأرجوانية الملكية فضفاضة فى حاشيتها .

ويعتبر حل المشكلة بخلق رئاسة للجمهورية عملاً يتصف بشجاعة سياسية من الدرجة الأولى فى خطرها وأهميتها . وبرفض فكرة السلطة التنفيذية المتعددة تحققت الوحدة التى لاغنى عنها للعمل الفعّال . وباستبعاد فكرة الانتخاب من قبل السلطة التنفيذية أُرسى الاستقلال الضرورى لسلطة الرئيس ومهابته . وقد شكا ماديسون (Madison) أن السلطة التنفيذية فى الولايات كانت أكثر قليلاً من الصفر ، وأن كل السلطة قد ابتلعها التيار التشريعى الجارف [١٧] ، وقد أظهر تاريخ الرئاسة أن مثل هذا القول قلّما يصدق على نظام الحكم الدستورى المنصوص عليه فى الدستور الاتحادى .

ومما له مغزى أكبر إنشاء سلطة قضائية مستقلة باعتبارها أحد الأقسام الثلاثة المتساوية ، ولم تكمن الصعوبة الكبرى التى واجهت الصائغين فى كيفية تأسيس الحكومة الاتحادية وإنما كانت فى كيفية تقديم طريقة لإنفاذ قوانينها [١٨] ، فبغير إدارة قضائية مستقلة مزوّدة بالسلطة اللازمة لتأكيد وإنفاذ سلطات الاتحاد تصبح القوانين والمعاهدات حتى دستور الولايات المتحدة نفسه مجرد نصوص ميّتة ! وبإقامة فرع قضائى اتحادى أصبح لكل شخص له طلب يثير مسألة اتحادية – الحقُّ فى أن يعرض دعواه على محكمة الوطن ، وقد خوّل السلاح القضائى للأمّة أن يقول الكلمة

الفاصلة فى إنفاذ وثيقتها الأساسية وقوانينها « ولم يسبق مطلقاً تأسيس سلطة قضائية أقوى من قبل أى شعب »[19]

قانون الحقوق :

والعيب الجسيم فى الدستور الاتحادى الأصلى أنه أخفق فى أن يتضمن قانوناً للحقوق وهذا النقص كما هو معروف جيداً – كان عقبة كأداء فى سبيل إقراره من قبل الولايات وفى سنة ١٧٨٨ أوصت خمسة مؤتمرات عقدت لإقرار الدستور – هى مؤتمرات ماساشوستس وكاروليناالجنوبية ، ونيوهامبشير ، وفرجينيا ، ونيويورك – بالموافقة على تعديلات اقترحت بإضافة قانون للحقوق إلى الدستور . وكانت الاستجابة إلى توصياتهم وتوصيات الولايات الأخرى هى العمل العاجل للمؤتمر الأول الذى عقد فى سنة ١٧٨٩ .

وفكرة قانون الحقوق إنما هى أولاً وقبل كل شيء فكرة أمريكية فى مصدرها . ووجود قانون إنجليزى للحقوق سنة ١٦٨٩[20] أدى إلى طمس هذه الحقيقة . وباستثناء التسمية فإن قانون سنة ١٦٨٩ بعيد عن المفهوم الأمريكى لقانون الحقوق : فى المقام الأول شرع باعتباره قانوناً صادراً عن البرلمان ، وبذلك يمكن قانوناً فى أى وقت تعديله أو إلغاؤه على حسب مشيئة الهيئة التشريعية . أما الفكرة الأمريكية لقانون الحقوق فإنها تقوم على إدراج ضمانات حقوق الفرد فى وثيقة دستورية ملزمة للهيئة التشريعية نفسها ، وبهذا المفهوم فإن إعلان الحقوق فى فرجينيا سنة ١٧٧٦ [21] كان أول قانون حقيقى للحقوق ؛ إذ كانت هذه أول مرة تم فيها حماية حقوق الفرد فى صلب دستور ملزم .

وعلاوة على ذلك كان قانون الحقوق الإنجليزى وثيقة بدائية فيما يتعلق بحمايتها

للحقوق الفردية . وكان القصد من قانون سنة ١٦٨٩ أولاً وقبل كل شيء هو إلغاء الوسائل التى اتبعها الملكان الأخيران من آل ستيوارت للسيطرة على البرلمان وإزالة انحرافات الامتيازات الملكية التى اقترفها جيمس الثانى . والأجزاء الوحيدة التى تمت إلى قانون الحقوق بالمفهوم الأمريكى والمحظورات التى عالجت إفساد العدالة من قبل آخر ملوك آل ستيوارت - كانت أساساً هى الضمانات التى أدخلت فيما بعد فى التعديل الثامن لدستور الولايات المتحدة .

وقبل انتهاء زمن إقرار قانون الحقوق الإنجليزى كان الأمريكيون قد أقروا من قبل قوانين لحماية الحقوق الفردية حماية أكمل بدرجة أبعد ، وخصوصاً مجموعة حريات ماساشوستس سنة ١٦٤١ (مشتملة فى هذا التاريخ المبكر على ضمانات مفصلة سبقت كثيراً من الحريات الأساسية التى حماها قانون الحقوق الاتحادى)[٢٢] ، وهيكل حكومة بنسلفانيا سنة ١٦٨٢ . وهذه الأخيرة عبارة عن وثيقة أساسية أصدرها وليم بن (William Pen)[٣٧] باعتباره مالكا واشتملت على مجموعة من الضمانات الصريحة للحقوق الأساسية لبنسلفانيا .[٢٣] وعندما حان الوقت لكى يقيم الأمريكيون حكوماتهم الذاتية تلبية لقرار المؤتمر الصادر فى مايو سنة ١٧٧٦ . حذا معظمهم حذو بن . وقد قرر مؤتمر فرجينيا لسنة ١٧٧٦ الذى وضع أول دستور للولاية - قرر منذ البداية أن « يعد إعلاناً للحقوق »[٢٤] وقد ألحقت الوثيقة التى أعدها تنفيذاً لهذا القرار بالدستور الجديد ، وأقامت نموذجاً يحتذى عند صنع الدساتير الأمريكية اللاحقة . وقد قامت ثمان من الولايات التى صاغت دساتير لها فى أثناء الفترة الثورية بسن قوانين أساسية تضمنت قوانين معينة للحقوق ، واتخذت الولايات الأخرى دساتير لها تضمنت نصوصاً تحمى الحقوق الفردية فى صلب

نصوص الدستور [٢٦] . واشتُقّت جميع النصوص الهامّة فى قانون الحقوق الاتحادى من إعلانات الحقوق فى الولايات .

وفى ٨ من يونيو سنة ١٧٨٩ قام ماديسون (**Madison**) فى مجلس النواب ، وأدخل التعديلات التى أصبحت قانون الحقوق الاتحادى [٢٧] . وقد شملت اقتراحات ماديسون جميع المواد التى تضمنتها فى نهاية الأمر التعديلات العشرة الأولى بما فى ذلك معظم عبارات الصياغة النهائية . وقد قام مشروع ماديسون لقانون الحقوق على إجماع الولايات فى الموضوع ؛ كما عبّرت عنه التعديلات التى أوصت بها مؤتمرات الولايات التى دُعيت للإقرار وخصوصاً فرجينيا .

وإن خطبة ماديسون فى ٨ من يونيو هذه تعتبر بحق واحدة من أعظم وثائق الدولة فى التاريخ الأمريكى ؛ لأنها تتضمن العرض التقليدى للدفاع عن قانون الحقوق فى حكومة كحكومتنا [٢٩] وقد سلّم ماديسون بأن الدستور قد واجه معارضة « لأنه لم يتضمن نصوصاً فعّالة ضد انتهاكات الحقوق الفردية ، أو تلك الضمانات التى اعتادوا طويلاً أن تحول بينهم وبين الحاكم الذى يمارس السلطة المطلقة » وقد أدخلت تعديلات ماديسون لسدّ النقص وذلك بتوفير « ضمانات للحرية » وإعلان « الحقوق العظمى للإنسان التى يحميها الدستور » .

وكان الغرض من قانون للحقوق كالقانون المقترح أن « يحدّ السلطة ويقيّدها ، وذلك بأن يستثنى من التفويض * الحالات التى لن يُستعمل أو يُعبَّر عنه فيها بطريقة

---

* (grant) ذلك أن سلطات الحكومة الاتحادية وفقاً للدستور سلطات مفوّضة granted or delegated powers ، وهذه السلطات المفوّضة هى التى حدّدتها حصراً المواد الثلاث الأولى من الدستور الخاصة بالفروع الثلاثة للحكومة الاتحادية : الفرع التشريعى والفرع التنفيذى والفرع القضائى . ولا تملك الحكومة الاتحادية سلطات مطلقة أو غير محددة ، فباستثناء الشئون الخارجية يجب =

معيّنة وكان المقصد الرئيسى الاحتراز «من السلطة التشريعية ؛ لأنها هى التى أكثر قوة وأكثر ميلاً للانحراف » ، وكذلك درء الانحرافات من قبل السلطة التنفيذية وجمهرة الشعب التى تعمل عن طريق الأغلبية ضد الأقلية » . ومما يثير اهتماما خاصًا لدى مؤرخ القانون فى نظام قامت فيه المراجعة القضائية بدور حاسم اعتراف ماديسون الصريح بأن قانوناً للحقوق يكون فعالاً ؛ لأن الإلزام به يكون عن طريق المحاكم : «فالمحاكم المستقلة تعتبر نفسها حارسة هذه الحقوق بطريقة فريدة . »

وقد حذفت أربعة من تعديلات ماديسون الأصلية فى أثناء مناقشتها فى مجلس النواب [30] وأخفق اثنان منها فى الحصول على الموافقة اللازمة لإقرارهما [31] . وبقى باقى التعديلات فى شكلها الذى اقترحت به إلى حد كبير : كقانون الحقوق الاتحادى . ولايقلّل من قدر إنجاز ماديسون أنه أسّس مشروعه على التوصيات التى قدّمتها مؤتمرات الولايات التى دُعيت لإقرار الدستور فقد كان ماديسون هو الذى اختار توصيات الولايات التى عمل مجلس النواب على أساسها ، وقد كان هو الذى ضيّق عبارات الدستور مستعملاً العبارة الآمرة « يتعين » بدلاً من العبارة الضعيفة « ينبغى » « ولاينبغى » الواردة فى مقترحات الولايات . وقد صاغ أيضاً ترجمته للقسم ٣٩ من الميثاق الأعظم (الماجنا كارتا (Magna Carta) فى عبارة « الإجراء القانونى المشروع » (Due process of law) بدلاً من « قانون البلاد » [32] — وهو تعديل ذو مغزى جوهرى بالنسبة للتاريخ الدستورى اللاحق ؛ لأنه كان أساس التعديل الخامس فيما بعد والخاص ببند الإجراء المشروع (Due Process Clause) .

= على الحكومة الاتحادية أن تستند فى تصرفاتها إلى سلطة مفوّضة إليها إما بنص صريح وإما مستخلصة ضمنا (implied) من سلطة مفوّضة بنص صريح — المترجم .

ومن تقدير الأشياء بالنسبة إلى أهميتها خلال قرنين من الزمان نستطيع أن ندرك أن ماديسون قد أحسن الاختيار بين ركام المقترحات التى قدمتها الولايات ، فأدخل جميع الحقوق الهامة التى تصلح للحماية الدستورية (باستثناء المساواة فى الحماية (equal protection) التى لم يكن قد بدأ التفكير فيها باعتبارها حقًّا أساسيًّا فى ذلك الوقت) . ويشمل قانون الحقوق قائمة تقليدية للحقوق الفردية ، وقد أصبح نموذجاً لجميع المحاولات اللاحقة لإقامة حكومة دستورية .

ويمثل إقرار قانون الحقوق الاتحادى قمة العصر العظيم لصنع الدستور ، والذى به بدأ عصر تكوين القانون الأمريكى . وقد أُرسى الآن البناء الأساسى للحكومة فى وثائق أساسية مكتوبة على كل من مستوى الولايات والمستوى الاتحادى . وفضلاً عن ذلك تمّت حماية الحقوق الأساسية للفرد فى إعلانات الحقوق فى الولايات وفى قانون الحقوق الاتحادى ، وكان هذا القانون الأخير فى صيغته النهائية التى أقرها البرلمان الأمريكى ملزماً فقط للحكومة الأمريكية . وقد حذف مجلس الشيوخ التعديل المقترح الذى وصفه ماديسون بأنه « أثمن تعديل فى الصفقة كلها » [٣٣] ، وهو التعديل الذى يمنع الولايات من انتهاك حرية الضمير والصحافة والمحاكمة عن طريق محلفين . وكانت النتيجة أن قانون الحقوق فى صيغته التى صدر بها لم يضع قيوداً على سلطة الولايات [٣٤] ، وكان على الفرد – كى يحمى حقوقه الفردية من اعتداءات الولايات – أن يعتمد على الضمانات التى حواها الدستور أو قانون الحقوق فى الولاية المعنيّة . ولم تتم إضافة قيود هامة على سلطة الولايات إلى الدستور الاتحادى إلا بعد انتهاء الحرب الأهلية [٣٥] .

مارشال والمراجعة القضائية :

كان أليكسيس دى توكفيل (Alexis de Tocqueville) أوّل مراقب أجنبى يقدّر المركز الحاسم للمحكمة العليا فى النظام الدستورى الأمريكى ؛ فقد أكّد أن « المحكمة العليا قد وضعت فى مركز أسمى من أية محكمة معروفة . . . . . . فالسلام والرفاهية وكيان الاتحاد نفسه قد وُسّدت فى أيدى القضاة الاتحاديين السبعة » [٣٦] .

وقد اقتضى الأمر من الزائر الفرنسى الشابّ فكراً ثاقباً ؛ ليدرك الدور الحيوى للسلطة القضائية فى مثل هذا الوقت المبكّر من التاريخ الأمريكى ؛ لأن مشاهداً أقل فطانة منه كان يمكن أن يقرّر أن المحاكم الأمريكية لم تقدم شيئاً يخالف العادات والامتيازات المألوفة فى المحاكم القضائية[٣٧] ، بل كان يمكنه أن يذهب إلى أبعد من ذلك ، فيشير إلى تصريحات رجـال مثل الكسندر هاملتون (Alexander Hamilton) حول ضعف السلطة القضائية فى ظل الدستور ، فقد كتب هاملتون فى الفدرالست (الاتحادى) : «تعتبر السلطة القضائية أضعف إدارات السلطة الثلاث بما لا مثيل له » [٣٨] . وكانت حالة المحكمة العليا فى عقدها الأول (السنوات العشر الأولى منها) تبرر هذه الملاحظة .

وعندما اجتمع القضاة علناً فى دور انعقادهم الأول فى ٢ من فبراير سنة ١٧٩٠ فى مبنى البورصة الملكية فى نهاية شارع برود (Broad) فى مدينة نيويورك[٣٩] «كانوا يرتدون ملابس سوداء فاخرة ، وأرواباً قرمزية كانت رشاقتها ووقارها وأناقتها محل حديث وثناء كل من شاهدهم » [٤٠] برغم أنهم نبذوا ماأسماه جفرسون : « الباروكة البشعة التى تجعل القضاة الإنجليز يبدون كالفئران التى تختلس النظر من خلال حزم الألياف القديمة ! » [٤١] ، ومع ذلك فإن أناقة زىّ القضاء قلما أمكن أن

يخفى عدم الكفاية النسبية للمحكمة العليا القليلة الخبرة . وفى أثناء عَقدها الأول عالجت موضوعات قليلة ، وفصلت فى قضية هامّة واحدة ، وسرعان مانُسخ حكمها بموجب التعديل الحادى عشر للدستور . وقد تبدى ضعف المحكمة فى باكورة حياتها بطريقة رمزية فى مبنى المقر الجديد للبرلمان الأمريكى : فقد أُغفل أمر المحكمة الموقرة تماماً ، ولم تُخصص لها أية غرفة . وعندما نُقل مقرّ الحكومة إلى واشنطن زحفت المحكمة العليا إلى غرفة متواضعة فى البدروم (طابق تحت مستوى الأرض) أسفل غرفة مجلس الشيوخ [٤٣] . وقد كتب أحد المعاصرين : « قد يقطع الشخص الغريب الردهات المظلمة فى مبنى البرلمان لمدّة أسبوع دون أن يعثر على الركن القصىّ الذى تؤدى فيه العدالة للجمهورية الأمريكية ! » [٤٤] .

وقد تغيّر كل ذلك بعد أن أصبح جون مارشال (John Marshall) رئيساً للمحكمة سنة ١٨٠١ . يقول أمرسون (Emerson) : كلُّ التاريخ شخصىّ . وبعبارة أخرى « لا يوجد تاريخ بالضبط ، ولكن توجد سير وتراجم » وقد يكون هذا كتعميم بالجملة محل خلاف ولكنه بالتأكيد صحيح بالنسبة للتاريخ المبكر للقانون العام الأمريكى الذى يمكن سرده بصفة أساسية على أنه ما ساهم به مارشال . وقد قال جيمس ا . جارفيلد (Jams A. Garfield) : « وجد مارشال الدستور قصاصة من الورق فجعله قوّة ! » « وجد هيكلاً عظميا فكساه لحماً ودماً » [٤٥] وقد حوّل مارشال المحكمة العليا إلى إدارة منسقة تمام التنسيق مزوّدة بالسلطة النهائية لحماية تابوت الدستور* .

ووفقاً لمعايير تاريخ القانون الأمريكى فإن أعظم إسهام لمارشال إنما هو حكمه فى

* استعمل المؤلف اصطلاح (ark of the constitution) وكلمة (ark) معناها صندوق ومنها جاء اصطلاح (Ark of the Covenant) أى : تابوت العهد (فى التوراة) – المترجم .

قضية ماربرى ضد ماديسون (Marbury v. Madison) سنة ١٨٠٣ [٤٦] الذى أرسى مبدأ المراجعة القضائية الذى أصبح منذ صدوره حجر الزاوية فى البناء الدستورى . وقضية ماربورى ضد ماديسون كانت أول قضية تتقرر فيها سلطة المحكمة العليا فى مراجعة دستورية القوانين التشريعية ، وقد تمّ ذلك فى عبارات جاءت من الإحكام والوضوح بحيث لم تعد سلطة المحكمة منذ ئذ محل شكّ . ولو لم يؤكد مارشال بصفته القضائية سلطة المراجعة لكان من المحتمل تماماً ألا يتم الإصرار عليها ؛ لأن سلطة المحكمة فى إبطال تشريع اتحادى لم تستعمل بعد ذلك إلا فى سنة ١٨٥٧ [٤٧] . ولو لم تقف محكمة مارشال موقفها لانقضى أكثر من ستين عاماً دون أن يثور التساؤل حول السلطان المطلق للبرلمان ، إذ بعد هذه المدة الطويلة من التسليم القضائى بسيادة البرلمان – من المحتمل أن المعارضة آن ذاك كانت تصبح بغير جدوى .

وقد ناقش أصحاب النظريات السياسية طويلاً : هل كان الدستور يؤازر رأى محكمة مارشال فى سلطة المراجعة أو أن ذلك كان غصباً للسلطة القضائية ؟ والذين يؤيدون الوضع الأخير يغيب عنهم أن الحكم فى قضية ماربورى ضد ماديسون أيد فحسب مذهباً كان جزءاً من التقليد القانونى لذلك الزمن مشتقًّا من التجربة الاستعمارية والثورية على حد سواء . وقد يذهب المرء إلى أكثر من ذلك : فقد كانت المراجعة القضائية هى المقدّمة الكبرى المبهمة التى استندت إليها فى النهاية حركة وضع الدساتير وقوانين الحقوق . وقد صرح الأمريكيون بمذهب عدم الدستورية حتى قبل الدساتير الأولى المكتوبة ، وخصوصاً جيمس أوتيس (James Otis) فى هجومه سنة ١٧٦١ على أوامر المساعدة العامة فى تنفيذ الأحكام [٤٨] ، وباتريك هنرى (Patrick Henry) سنة ١٧٦٣ عندما تحدّى

حق مجلس الملك الخاص (Privy Council) فى أن يرفض قانون البنسين (two-penny) لفرجينيا [٤٩] . وقد كان مذهب أوتيس – هنرى (Otis-Henry) أساساً ضرورياً لكل من الثورة القانونية التى استندت إليها الثورة والدساتير وقوانين الحقوق التى أنتجتها .

ومع ذلك لم يكن ممكناً أن يصبح المذهب مبدأ من مبادئ القانون الوضعى إلا بعد الاستقلال عندما تقررت الدساتير المكتوبة التى تضمنت قيوداً ملزمة بمنأى عن سلطة الحكومة . وأى جدوى من مثل تلك القيود إذا لم يقم جهاز قانونى بإنفاذها ؟ فحتى الدستور ليس إلا كلمات فارغة إذا لم يمكن إنفاذه عن طريق المحاكم .

وقد بدأت المراجعة القضائية تصبح جزءاً من القانون المعمول به فى أثناء العقْد السابق على إقرار الدستور الاتحادى : فخلال ذلك الزمن بدأت المحاكم الأمريكية أولاً بتقرير سلطة الحكم على دستورية القوانين التشريعية والقضاء ببطلان التشريعات المخالفة للدستور . وقد تضمنت أحكام القضاء فيما لا يقلّ عن ثمانى ولايات بين ١٧٨٠ و ١٧٨٧ تقريرات مباشرة لحق المراجعة القضائية [٥٠] ولم يستطع مارشال نفسه أن يقرّر فى قضية ماربورى ضد ماديسون أن الدستور أنشأ المراجعة القضائية ؛ وإنما استطاع أن يقرر أنه يؤكّد ويعزّز المبدأ [٥١] ، وحالما أصبح الدستور نافذاً صدرت تصريحات أخرى تؤكد سلطة المراجعة من عدد من قضاة المحكمة العليا فى أثناء أدوار الانعقاد . وكما رأينا سابقاً فعندما قدّم ماديسون التعديلات المقترحة التى أصبحت قانون الحقوق اعترف صراحة بأن الضمانات الجديدة سيتمّ إنفاذها عن طريق المحاكم . وقد كانت المراجعة القضائية فى نظر ماديسون كما هى فى نظر مواطنيه عامةً مظهراً ضمنيا من مظاهر البناء الدستورى .

وفى نظر الشخص المتمرّس بالقانون تعتبر السلطة التى تأيّدت فى قضية ماربورى

ضد ماديسون هى جوهر المراجعة القضائية ؛ فسلطة تقرير الدستورية تنبع بالطبيعة من الواجب القضائى فى تحديد القانون . وكما سلّم بذلك جون . ك . كالهون (John C. Calhoun) فى سنة ١٨٣٣ ، ولم يكن من أنصار سلطة المحكمة :

> إذا وجدت قاعدتان قائمتان أو أكثر إحداهما من سلطة أعلى والأخرى من سلطة أدنى وتعارضتا عند تطبيقها فى قضية معينة – فلا يستطيع القاضى إلا أن يقضى فى مصلحة القاعدة العليا ضد القاعدة الدنيا . ومن هذه الضرورة . . . اشتقّت السلطة التى تقررت الآن لإهدار حقوق الولايات برغم النص الصريح فى الدستور [٥٢] .

ويستطيع المرء أن يذهب إلى أبعد من هذا ويقول : إن المراجعة القضائية كما تقررت فى قضية ماربورى ضد ماديسون قد أصبحت جوهر الجهاز الدستورى ، والتى بدونها لا تقوم له قائمة (sine qua non) : انزع هذا المسمار القلاووظ بالذات يسقط الجهاز هشيماً !

مارشال والسلطة القومية :

كان الاهتمام الرئيسى للرجال الذين وضعوا مسودة الدستور الاتحادى أن يؤسّسوا حكومة وطنية فعّالة تتمتّع بسلطات موضوعية حيوية أدّى فقدانها إلى أن أصبحت موادّ الاتحاد الكونفدرالى عقيمة ، وقد كانت مهمّة محكمة مارشال أن تترجم هذا الهدف إلى حقيقة قانونية ، وأن يُحبك النسيج القانونى للاتحاد على نحو يثبت معه أنه من القدرة بحيث يصمد حتّى لصدمة الحرب الأهلية [٥٣] .

وبعد تقرير سلطة المراجعة القضائية استخدمت محكمة مارشال السلطة التى قررتها على هذا النحو لإرساء الأسس الفقهية لبناء وطن فعّال . وقد قامت بذلك من خلال سلسلة من القرارات التاريخية التى كان لها هدفان رئيسيان :

١ – أن تستوثق من أن الوطن قد ملك السلطات اللازمة لتمكينه من الحكم الفعال .

٢ – أن تحقق السيادة الاتحادية إزاء سلطات الولايات .

وقد صدر الحكم الأساسى فى هذا الشأن فى قضية ماك كالوك ضد ماريلاند (Mc Culloch v. Maryland) (١٨١٩) [٥٤] ، ورفع مذهب السلطات الضمنيّة (implied powers) إلى المستوى الدستورى ، وحلّ فى سياق القضية الإشكال الذى احتدم فى الأيام الأولى للجمهورية بين أنصار التفسير الضيق وأنصار التفسير الواسع لبند ما هو لازم وملائم (Necessary and Proper Clause) الوارد فى نهاية المادة (١) قسم (٨) . وقد أكدت وجهة نظر التفسير الضيّق التى دعا إليها جفرسون على كلمة اللازم (necessary) فى البند ولم تمنح الحكومة الاتحادية إلا السلطات التى لا غنى عنها لممارسة سلطاتها الواردة على سبيل الحصر . وقد ذهبت وجهة النظر الموسّعة التى نادى بها هاملتون (Hamilton) إلى أن فهم كلمة لازم (necessary) بمفهومها الضيّق – معناه تجريد نص البند من الأثر الحقيقى العملى : « إنه من الضرورى لوجود الحكومة الوطنية نسف مفهوم كلمة لازم (necessary) المشوب بمثل ذلك الخطأ » [٥٥] .

وقد أخذ مارشال بحماس فى قضية ماك كالوك بالمفهوم الهاملتونى الواسع وبالرغم من أن سلطة البرلمان الأمريكى فى تأسيس بنك قومى (السلطة الاتحادية وهى النقطة محل النزاع فى القضية) لم ترد ضمن تعداد السلطات الواردة حصراً – فإن ذلك لم يؤدّ إلى إنهاء الموضوع . وإذا كان تأسيس بنك قومى من شأنه مساعدة الحكومة الاتحادية فى ممارسة سلطاتها المخوّلة لها فإن سلطة تأسيس بنك قومى تكون

سلطة ضمنية implied؛ ذلك أن النص الدستورى يشمل «جميع الوسائل الملائمة appropriate لتحقيق «الأهداف المشروعة» للدستور، إلا ما كان منها ممنوعاً «بنص الدستور وروحه»[٥٦] .

وفى قضية ماك كالوك فسّرت محكمة مارشال الوثيقة الأساسية بكيفية سخيّة باذخة وفقاً لرأيها القائل : إننا يجب علينا ألا ننسى مطلقاً «أن ما نفسره إنما هو دستور»[٥٧] ، وهو أداة حية يجب تفسيرها لتلبية الحاجات العملية للحكومة . وقد أصبح بند ماهو لازم وملائم على النحو الذى فسّرته المحكمة به ينبوعاً ومصدراً لسلطة اتحادية واسعة . ومن الناحية العملية اتّسعت كل سلطات الحكومة الوطنية إلى حدّ ما بفضل هذا البند . وبقيام المحكمة برفض تقييد الأمة داخل حدود التفسير الحرفى للسلطات المخوّلة لها فإنها بذلك قد عاونت الأمة على النمّو ومواجهة مشكلات حكومية لم تخطر لصائغى الدستور على بال .

ومثل تلك المعالجة التوسّعية للسلطة الاتحادية نراها فى رأى مارشال فى أهمّ سلطة موضوعية مخولة للبرلمان الأمريكى وهى : أن ينظّم التجارة . وقد أدى اهتمام مارشال المتغلّب بتفسير الدستور على نحو يجعل الحكومة القومية الفعالّة أمراً ممكناً إلى أن يصف «السلطة الاتحادية فى موضوع التجارة باتساع غير مسبوق حينئذ على الإطلاق»[٥٨] وقد فعل هذا فى قضية جيبونز ضد أوجدن (Gibbons v. Ogden) (١٨٢٤)[٥٩] حيث عرّف التجارة بأنها كل تبادل تجارى ، وهى فكرة من الشمول بحيث يدخل فى نطاقها كل المعاملات التجارية . وقد أخذ بفكرة بمثل هذا الاتساع فى تحديد مدى سلطة البرلمان فى التنظيم (to regulate) «ماهذه السلطة ؟» تساءل مارشال ! «إنها سلطة . . . سنّ

القاعدة التى تحكم التجارة . وهذه السلطة مثل سائر السلطات المخوّلة للبرلمان الأمريكى كاملة بذاتها » [٦٠] .

وقد أصبح البند الخاص بالتجارة (Commerce Clause) وفقاً لهذا التفسير مصدراً لأهم السلطات التى تمارسها الحكومة الاتحادية فى زمن السلم . وإذا كان قد أصبح من الأمور المبتذلة فى السنوات الأخيرة أن نبيّن كيف أصبح التنظيم من قبل واشنطن يهيمن علينا من المهد إلى اللحد – فإن ذلك لم يصبح حقيقة إلا بسبب تأكيد محكمة مارشال عند البداية على الطبيعة الشاملة النفّاذة للسلطة فى موضوع التجارة [٦١] .

ولم يكن تأييد التوسّع فى السلطة الاتحادية مع ذلك إلا نصف عمل محكمة مارشال ، وكان مما يساوى ذلك فى الأهمية أن تؤيد السيادة الاتحادية ضد عدوان الولايات. ويعتبر بند السيادة (Supremacy Clause) الوارد فى المادة (٦) أساس النظام الاتحادى نفَسه ، وكانت قرارات محكمة مارشال هى التى وضعته أول مرة موضع النفاذ . ووفقاً لهذه القواعد يجب ألا تخالف جميع قوانين الولايات التطبيق المشروع للسلطة الاتحادية سواء نص عليها فى الدستور [٦٢] أو فى قانون صادر من البرلمان الأمريكى [٦٣] أو فى قرار صادر من المحكمة العليا [٦٤] وليس للولايات أية سلطة لعرقلة أو مراقبة تنفيذ القوانين الاتحادية أو الوكالات التى ناط بها البرلمان ذلك [٦٥] .

وقد لخص الآراء الرئيسية لمارشال كاتب سيرة حياته هكذا : فى قضية ماربورى ضد ماديسون أرسى المبدأ الأساسى من أن الدستور الدائم المكتوب يحكم البرلمان المؤقت ، وفى قضية ماك كالوك ضد ماريلاند جعل حكومة الشعب

الأمريكي شيئاً حيًّا وفى قضية جيبونز ضد أوجدن جعلى أفراد الشعب يلتحمون فى وحدة بقوة مصالحهم التجارية [٦٦] .

وفى نظر مؤرخ القانون يعتبر أهمّ من كل ذلك ما عمله مارشال من أجل سلطة وهيبة المحكمة العليا : فعندما رفض جون جاى (John Jay) (الذى استقال من منصبه كأول رئيس للمحكمة ؛ ليصبح محافظ نيويورك) إعادة تعيينه فى المحكمة سنة ١٨٠٠ — كتب إلى الرئيس آدامز : أنه « ترك منصّة القضاء مقتنعاً تماماً أنها فى ظل نظام معيب إلى هذا الحدّ ، لن تكتسب الحيوية والوزن والمهابة الضرورية لها » [٦٧] ومثل تلك العبارة لا يمكن أن تقال فى نهاية مدّة ولاية مارشال : ففى ثلاثين عاماً أحال المحكمة العليا من جسم ضعيف غير مؤكد ، متردّد فى قياس قوته ضد الغيرة المنتشرة من السلطة الاتحادية — إلى سلطة أعلى معترف بها » [٦٨] .

ثانى والتوسع الاقتصادى :

لقد حوّلت محكمة مارشال المحكمة العليا إلى المركز الحيوى للنظام الدستورى ، وأرست الأساس القانونى لحكومة قومية فعّالة . وتحت رئاسة مارشال تركزت العناية بشكل قوى على إيثار السلطة الاتحادية ، وصيغت المبادئ الدستورية لتواجه المطالب التوسّعية للأمة الجديدة .

وحدث بعد وفاة مارشال فى سنة ١٨٣٥ ردّ فعل كاد أن يكون حتمياً ومع ذلك فإن التغيير لم يكن بالقدر العظيم الذى كان متوقّعا عموماً . وبعض المؤرخين « يعرض التناقض المذهل بين الظلمات والنور : مارشال مهندس الأمّة ، وتانى الشديد التعصب لرأيه الضيّق التفكير وحامى الرقّ » [٦٩] ، ولكن التناقض الحقيقى بين مارشال وخلفه لم يكن على الإطلاق مذهلاً إلى هذا الحد ، ولربما أتاح موت

مارشال للرئيس جاكسون (Jackson) – الذى كان عليه أن يعين ستة قضاة ، وهو عدد أكبر مما عيّنه أى رئيس آخر منذ واشنطن حتّى فرانكلين د. روزفلت – الفرصة لإعادة تشكيل المحكمة العليا فى صورة تغيير جذرى ، ومع ذلك فمن الخطأ أن نظن أن المحكمة تحت رئاسة روجر ب تانى (Roger B. Taney) قامت بإلغاء شامل لجميع ما أنجزته محكمة مارشال ؛ فهذا ليس أسلوب عمل محكمة مثل المحكمة العليا ، وهو بالتأكيد ليس الأسلوب الذى عملت به محكمة تانى .

ومن المؤكد أن تانى والقضاة الذين عيّنهم جاكسون وخلفاؤه اختلفت نظرتهم حتماً وأسلافهم الذين كانوا من نتاج زمن مبكّر . وكان تانى أول رئيس للمحكمة يلبس سراويل طويلة بدلاً من البنطلون القصير الذى يعقد أسفل الركبة [٧٠] ، وكان ارتداؤه زيًّا غريباً ديموقراطيا تحت رداء (روب) القضاة فيه ما يثير الدهشة والعجب [٧١] ، ذلك أنه تحت رئاسة تانى عكست المحكمة العليا لأول مرة العناية بالسلطة العامة لموازنة حقوق الملكية التى ركّز عليها الاتحاديون ثم التقدميون (Whigs) .

وفى محكمة تانى تحوّلت بؤرة الاهتمام من السلطة الاتحادية إلى سلطة الولايات ، وقد فعلت المحكمة ذلك لا لأن القضاة كانوا من غلاة المؤيدين لحقوق الولايات ، ولكن لأنهم رأوا أن سلطة الولايات كانت أداة تصحيح ميزان الحماية الدستورية الذى شعروا بأن محكمة مارشال قد أمالته أكثر من اللازم ضد المصلحة العامة ولمصلحة حق الملكية [٧٢] . واعتماداً على الفكرة الأساسية من أن الملكية والحقوق المشتقّة منها تستمد وجودها من السلطة المطلقة للجماعة السياسية منظّمة أو ممارسة بالطريقة التى رأى المجتمع أو الدولة أنها تعتبر خير تنظيم » [٧٣] – قامت محكمة تانى بتطوير سلطة الضبط الإدارى « البوليس » (Police power) باعتبارها

الأداة الرئيسية التى عن طريقها يمكن تنظيم وضبط الملكية للمصلحة العامة . وبذلك اعتبرت حقوق المجتمع « أسمى من جميع الحقوق الخاصة . . . وهذه الأخيرة بحكم الاستنتاج الضمنى تكون خاضعة لتلك السلطة ، ويجب أن تنصاع فى كل حالة لاستعمالها الصحيح »[٧٤] .

وسلطة الضبط الإدارى للولايات المتحدة فى مفهوم محكمة تانى ، شملت جميع السلطات اللازمة لحكوماتها والتى لم يحظرها الدستور الاتحادى عليها . وقد ساعد رأى تانى فى قضايا التراخيص (License Cases) (١٨٤٧)[٧٥] على شيوع عبارة سلطة الضبط الإدارى (Police power) وعند نهاية زمن الحرب الأهلية أصبح الاصطلاح شائع الاستعمال فى كل من المحاكم الاتحادية ومحاكم الولايات .

وكان توضيح محكمة تانى لمفهوم سلطة الضبط الإدارى تتمة ضرورية لعصر التوسع الذى ميز مسيرة مركز الجاذبية القومى نحو الغرب . وفى هذه الأثناء « اتجه الطلب إلى برنامج حكومى عظيم ، وإلى الإنشاءات العامة للقنوات والسكك الحديدية ، وإلى المدارس المجانية ، وإلى القوانين المنظمة للمهن ، وإلى تشريع مكافحة المشروبات الكحولية »[٧٧] .

وفى ظل مفهوم سلطة الضبط الإدارى طور القانون النظرية الدستورية اللازمة لمعاونة الولايات على تلبية الطلب العام ، وأعطيت الحكومة « سلطة تحقيق الهدف الذى خلقت من أجله »[٧٨] وعن طريق سلطة الضبط الإدارى أمكن الولاية « من أجل سلامة التجارة أو تيسيرها أو حماية صحة مواطنيها »[٧٩] — أن تنظم الحقوق الخاصة . ومن هنا كان من المهام الرئيسية للقانون العام الأمريكى أن يقوم بتحديد الميزان الصحيح بين الحقوق الفردية وسلطة الضبط الإدارى .

وبتطوير سلطة الضبط الإدارى قامت محكمة تانى بتنفيذ الرغبة السائدة فى جعل

القانون أداة للتغيير الخلاّق . وبرغم أن القرن التاسع عشر يقترن فى أذهاننا بالحماية القانونية « للحقوق المكتسبة » – فإنها لم تنشد بشكل قاطع أن تحتفظ فى القانون الأمريكى بشىء شبيه بحكم الوقف* فى العالم القديم : على العكس : ففى أول رأى هامّ له فى قضية شارلز ريفر بردج ضد وارن بردج (Charles River Bridge v. Warren Bridge) (١٨٣٧)[٨٠] – تكلم تانى رئيس المحكمة بقوة مؤيّداً الحرية من أجل التغيير الخلاّق ضد الحماية التى لا تلين للالتزامات القائمة[٨١] . وقد فعل ذلك بقضائه أن منحَ عقدٍ لبناء جسر (كوبرى) لتحصيل رسم المرور عليه – لا يخوّل الممنوح له امتيازاً مقصوراً عليه ، ومن ثم فهو لا يحول دون إقامة جسر قريب ينافس الجسر الأول بموجب عقد لاحق . وقد رفض تانى أن يقضى بأن العقد الأول يخوّل احتكاراً ، وبدلا من ذلك يجب أن يفسّر مثل ذلك العقد المانح لأحد الإنشاءات العامة تفسيراً ضيقاً من أجل حماية حقوق المجتمع ، وإن سلطة المجتمع لا يجوز نقلها بطريق الاستنتاج الضمنى وحده « إلى أيدى الشركات صاحبة الامتياز »[٨٢] .

وبالرغم من أن الحكم فى قضية شارلز ريفر بريدج كان من الناحية الشكلية ضربة للحقوق الاقتصادية – فإنه يسّر فعلاً التطور الاقتصادى . وقد ثارت هذه القضية عندما أخذ فى الانتشار استعمال شكل « الشركة » كأداة للتوسّع الرأسمالى . وفى قضية دارتماوث كولدج الشهيرة (١٨١٩) [٨٣] قضت محكمة مارشال بأن منح الامتيازات فى تراخيص الشركات عقود ، ويكون بهذه المثابة بمنأى من إخلال

* الاصطلاح الوارد فى الأصل هو (dead hand) ، ومعناه : ملكية هيئة دينية أو مؤسسة خيرية لعقار على سبيل التأبيد والدوام ، وهو يرادف المصطلح الأمريكى (mortmain) . وقد ترجمناه بأقرب اصطلاح إليه وهو الوقف – المترجم .

الحكومة به . وكانت وجهة نظر مارشال تعنى فى قضية شارلز ريفر بريدج تأييد احتكار الشركة للكوبرى الأول ، وهى نتيجة كانت تؤدّى إلى آثار غير مرغوب فيها إلى أبعد مدى ؛ لأنها كانت تعنى أن كل شركة قائمة من شركات الكبارى أو الطرق المأجورة لها امتياز مقصور عليها ، ولا يمكن المساس به بأى شكل مستحدث من أشكال المواصلات . واعتبار المواثيق القائمة منطوية على حقوق احتكار معناه وضع التحسينات الجديدة تحت رحمة الشركات القائمة ، ويفوّت حق المجتمع فى الإفادة من مزايا التقدّم العلمى .

وقد هاجم القاضى ستورى Story المخالف فى الرأى الحكم فى قضية تشارلز ريفر بريدج هجوماً لاذعاً ، فكتب إلى زوجته قائلاً : « لم توجد مطلقا قضية وقع فيها ظلم أفدح »[٨٤] والذين وافقوا ستورى على رأيه رفضوا أن يدركوا الآثار المجدية لحكم تانى . وقد أكّد رفض ستورى بمرارة قوله : « إنى أستند إلى القانون القديم . . . وليس . . . بلاغة فكرية أو طرافة إبداع »[٨٥] ، وفى نظر رجال مثل ستورى قام تانى والأغلبية فعلاً « بقلب . . . نص عظيم من نصوص الدستور رأساً على عقب »[٨٦] .

والحقيقة أن محكمة تانى قد غيّرت تفسير بند العقد (Contract Clause) على نحو يستجيب لإحساس العصر الجديد بالحاجة إلى التوسّع الاقتصادى . وبفضل حكم تانى أمكن هذا التوسّع أن يواصل تقدمه دون حوائل قانونية لازمة وغير ملائمة . وربّما كان من الأمور المتناقضة فى ظاهرها أن السياسى الجاكسونى* السابق عمل قدر ما عمل مارشال على تنمية التطور الاقتصادى وعلى تركز الثروات وتركز السلطة اللذين يعتبران من الأمور الملازمة حتماً للتطور الاقتصادى .

* جاكسونى (Jacksonian) أى من أتباع الرئيس جاكسون — المترجم . .

الدساتير الجديدة للولايات :

يقول القاضى براندايز (Justice Brandeis) فى نبذة كثيراً ما يحدث الاستشهاد بها : « إن أحد الأحداث السعيدة فى النظام الاتحادى أن ولاية بمفردها يمكن إذا أراد مواطنوها أن تكون بمثابة معمل اختبار ، وأن تختبر التجارب الاجتماعية والاقتصادية الجديدة بغير تعريض بقية البلاد للخطر »[٨٧] وفكرة اعتبار الولايات بمثابة معامل اختبار صحيحة فى القانون العام بقدر ما هى صحيحة فى المجالات الأخرى برغم أنها غالباً ما يحجبها الدور الحاسم للمحكمة العليا للولايات المتحدة فى قضايا القانون العام . وكثيرٌ من المبادئ الدستورية الهامة تقررت أولاً فى الولايات ، ثم طُوِّعت للتطبيق فى القانون الاتحادى . وفى الحق كان هذا صحيحاً بالنسبة إلى ذات فكرة الدستور المكتوب وقانون الحقوق المكتوب ؛ فقد كان لدى اثنتى عشرة ولاية دساتير مكتوبة ، وكان لدى ثمانٍ منها قوانين معيّنة للحقوق ، وذلك قبل أن يكتب الدستور الاتحادى والتعديلات العشرة الأولى .

وكان هناك بطبيعة الحال مؤتمر دستورى اتحادى واحد ، وظل الدستور الذى وضعه المؤتمر بغير تعديل فعلاً باعتباره الوثيقة الأساسية للأمة . وبعد إقرار قانون الحقوق لم تدخل عليه أى تعديلات هامة حتى نهاية الحرب الأهلية . ولا يصدق هذا على دساتير الولايات ؛ فالعصر التقليدى لصنع الدساتير الذى بدأ به تاريخ أمريكا كأمّة مستقلّة كان فقط أول مرحلة فى عملية صنع الدساتير على مستوى الولايات .

وبين الدساتير الثورية والحرب الأهلية اتخذت جميع الولايات الأصلية فيما عدا ماساشوستس وكارولينا الشمالية لها دساتير جديدة برغم أنه فى حالة واحدة تطلّب

الأمر القيام بثورة صغيرة (تلك المسماة تمرّد دور (Dorr) فى رود أيلاند) لتحقيق النتيجة المطلوبة[78] وعلاوة على ذلك فكل ولاية جديدة قُبلت فى الاتحاد فى أثناء هذه الفترة قامت بوضع دستورها الخاص بها . وكما كانت الحال فى أثناء الثورة تمّت صياغة الدساتير الجديدة بمؤتمرات منتخبة لهذا الغرض[79] , واستمرّت أساليب صنع الدساتير على النحو الذى تحدّدت فيه عند نهاية القرن الثامن عشر : من استخدام مؤتمرات لإعداد دستور جديد ، أو لمراجعة دستور قائم ؛ ولو أن التعديلات العادية يمكن أن تعدّها الهيئة التشريعية .

وقد تميّزت الدساتير التى صيغت فى الولايات بعد الفترة الثورية بتغييرات جوهرية وخصوصا إذا قورنت بالدستور الاتحادى ؛ فقد تفادى من صاغوا الدساتير الأولى من الخطأ الرئيسى الشائع بين صائغى القوانين الأساسية : فالرجال الذين يكتبون الدساتير غالباً ما يحرصون على النص صراحة على حكم كل طارئ محتمل الوقوع . والنتيجة أن تصبح معظم الدساتير مجموعات قوانين (Codes) سياسية ، ولا يشمل الدستور الاتحادى إلا أساسيات الحكومة ؛ إذ ترسم الخطوط العريضة ، وتحدّد الموضوعات الهامّة ، وتترك الأمور التفصيلية للاجتهاد . وهذا يصدق بصفة عامة على الدساتير الأولى للولايات .

ولا تتطابق عادة الدساتير التى هى أحدث للولايات ، وخصوصا تلك التى وضعت بعد الثلاثينيات لسنة ١٨٠٠ والنماذجُ الأولى : فقد أخذت تتضمّن مزيداً من التفصيلات الإجرائية ، ونصوصاً تشريعية محدّدة . . وفضلاً عن ذلك أضيفت بازدياد إلى الوثائق الأساسية للولايات تعديلاتٌ تفصيلية فى مسائل صغيرة نسبياً . ويمكن أن نقتفى أثر النزعة إلى انتهاج الدساتير المفعمة بالتفصيلات الزائدة على الحد فى دستور نيويورك لسنة ١٨٤٦ الذى حلّ محلّ دستورى ١٧٧٧ و ١٨٢١ اللذين

كانا أبسط منه : فوثيقة سنة ١٧٧٧ كان بها ٤٢ قسماً قصيراً ، ودستور سنة ١٨٤٦ يحتوى على ١٤ مادة و ١٣٦ قسماً ، وهى تعالج موضوعات مثل تكوين هيئة الناخبين والدوائر التشريعية والنص على عدد الموظفين التنفيذيين عدا المحافظ ونائب المحافظ — بما فى ذلك مهندسُ الولاية وخبير المساحة ومأمورو القناة ومفتشو سجون الدولة ومأمورو صندوق القناة — والإيرادات المالية والشركات ومأمورى الشرطة وكتبة الأقاليم وقضاة تحقيق الوفيات ومحامى الأقاليم والحرس الوطنى ؛ فهذه التفصيلات تتعلق بالقوانين ، ولا تفعل أكثر من إرباك الدستور وتجعله صعب التناول أكثر من اللازم . وكان برايس (Bryce) يتحدث عن الدساتير المماثلة لدستور نيويورك عندما شكا من أن : « دساتير الولايات الأخيرة مليئة ومحدّدة لدرجة أنها لا تحتاج إلا إلى القليل عند التفسير الواسع ، ولا تدع إلا مجالاً صغيرا نسبيًّا لعمل العرف »[٩٠] ، ولا تقتصر مثل هذه الوثائق على الانتقاص من مهابة الدستور ؛ فالأسوأ أنها تجمّد التفصيلات السياسية فى شكل يصعب تغييره »[٩١]

ولكن من ناحية أخرى تعتبر الدساتير الجديدة للولايات تسجيلاً لخطوة أساسية نحو الأمام ؛ فكلها تقريباً تحرّكت فى اتجاه تحقيق ديمقراطية أرحب . وخلال التاريخ المبكّر للأمة كان حق المشاركة فى العمل السياسى مقيّداً إلى حد كبير . وعندما أُقرّ الدستور الاتحادى جعلت غالبية دساتير الولايات حق الانتخاب مقصوراً صراحة على الذكور الذين لهم نصاب محدّد من الملكية[٩٢] ، وكانت شروط الملكية من بين الأهداف الرئيسية لحركات المساواة التى سيطرت على كثير من سياسات القرن التاسع عشر .

وكما أوضح رئيس المحكمة وارن (Warren) : «كان التاريخ عبارة عن توسيع مستمرّ لنطاق حق الانتخاب فى هذه البلاد »[٩٣] . وقد بدأت النزعة نحو إزالة قيود

حق الانتخاب حتى قبل نهاية القرن الثامن عشر عندما نص دستور نيوهامبشير سنة ١٧٩٢ على حق الانتخاب العام للذكور[٩٤] ، وعندما نص دستور ديلاوير على أنه يجوز لمن بلغ سنّ الرشد من دافعي الضرائب البيض أن ينتخب (وبذلك استعاض بدفع الضرائب عن شرط الملكية)[٩٥] ، وعندما نص الدستور الجديد لولاية كنتاكي على أن يكون لجميع الذكور الأحرار الذين تزيد سنهم على واحد وعشرين عاماً حق التصويت[٩٦] . وفى العام التالى نص الدستور الجديد لفرمونت على حق التصويت « للرجال الأحرار فى كل مدينة »[٩٧] .

وتجدّدت الحركة نحو حق الانتخاب العام للذكور فى القرن التالى عندما أقرّت ميريلاند تعديلاً فى سنة ١٨١٠ يلغى جميع شروط الملكية من حق التصويت[٩٨] ، وزادت قوّتها الدافعة عندما انضمّت إلى الاتحاد خلال العقد التالى ولايات جديدة أخرى ذات دساتير تنص على حق الانتخاب للذكور[٩٩] .

واشتدت النزعة نحو حق الانتخاب العام للذكور عندما ألغيت قيود الملكية من دساتير ماساشوستس[١٠٠] ونيويورك . وقد سجّلت المناقشات فى مؤتمر نيويورك سنة ١٨٢١ على وجه خاص انقساما دستورياً فى حركة الانتخاب غير المقيّد . وهنا كان المحافظون بزعامة تشانسلوركنت (Chancellor Kent) يرابطون فى مضايق ترمو بيلاى*[١٠١] ، ووصف كنت الاقتراع العام بأبشع الأوصاف : « فالاتجاه نحو الاقتراع العام من شأنه أن يعرّض للخطر حقوق الملكية ومبادئ الحرية ! » وقال مشيراً إلى نمو مدينة نيويورك : « يكفى أن نثير ونوقظ أولئك الذين يجرون وراء أوهام الانتخاب العام . . . فالراديكاليون (المنادون بالإصلاح الجذرى) . . . بقوّة هذه

* (Thermopylae) : ممر شهير بين جبل أتنا والبحر فى شمال شرقى اليونان ، وفيه قامت معركة بين الفرس والإسبرطيين سنة ٤٨٠ قبل الميلاد – المترجم .

الآلة الهائلة – سيجتاحون فى التوّ واللحظة الملكية والقوانين والحريات . . . مثل الطوفان »[١٠٢] ، ولكن زحف الديمقراطية لا يمكن كبحه ؛ فقد منح دستور نيويورك لسنة ١٨٢١ حق الانتخاب لدافعى الضرائب من الذكور[١٠٣] وبعد خمس سنوات امتدّ حق الانتخاب بموجب تعديل إلى جميع الذكور الذين بلغوا سنّ الرشد[١٠٤]

وفى الجنوب فقط أوقف المدّ مؤقتاً : فنى مؤتمر فرجينيا لسنة ١٨٢٩ – ١٨٣٠ تمكّن المحافظون بقيادة جون مارشال (John Marshall) العجوز من الإبقاء على شروط الملكية[١٠٦] . وقد كان العنصر الحاسم هو معارضة الجنوب للإصلاحات المستوردة من الشمال : « إذا حدث أى وباء فى الشمال فمن المؤكد أن يمتدّ إلى الجنوب ، وأن يجتاحنا إن عاجلاً وإن آجلاً : الأنفلونزا – الجدرى – الجدرى الخفيف – ذبابة هيسيان* – نظام المحاكم الدورية** – الاقتراع العام »[١٠٧] ! ومع ذلك فحتّى دستور فرجينيا لسنة ١٨٥٠ كان عليه أن ينص على حق الانتخاب العام للذكور من البيض[١٠٨] ، وعند ذلك التاريخ هجرت جميع الولايات فيما عدا كارولينا الشمالية شروط الملكية ، وقد فعلت تلك الولاية ذلك فى سنة ١٨٥٦[١٠٩] .

وكانت القيود على حق التصويت – بطبيعة الحال – الحادث الرئيسى فى الحركة التى نعرفها باسم الديمقراطية الجاكسونية ، وفى بداية عصر جاكسون استطاع توكفيل (Tocqueville) أن يلحظ حتّى ذلك الوقت بقاء شرط الملكية فى بعض الولايات .[١١٠] وعند نهاية الحرب الأهلية كان جميع الذكور البيض البالغين سن الرشد قد ملكوا فعلاً حق التصويت . ومع ذلك فإن المفهوم الجاكسونى للمساواة

---

* ذبابة هيسيان (Hessian fly) : ذبابة تتلف يرقتها القمح – المترجم .

** (Circuit Court) : محكمة تنتظم دائرة اختصاصها عدداً من المقاطعات أو الأقاليم ، وتعقد جلساتها بالتناوب فى إقليم بعد آخر – المترجم .

يعتبر بمقاييس اليوم محدوداً تماماً . وبالرغم من أن الجاكسونيين ذهبوا أبعد من المؤسسين فى اتجاه كل من المساواة السياسية والمساواة الاقتصادية – فإن مفهومهم عن المثل الأعلى للديمقراطية يجب التمييز تماماً بينه وبين المثل الأعلى فى العصر الحديث ؛ فإن الجاكسونيين مثل صائغى الدستور قبلهم – لم يوسّعوا مفهومهم عن المساواة إلى حدّ مدّ حقوق المواطنة ومزاياها إلى جميع أعضاء المجتمع . إنهم لم يفهموا المثل الأعلى للحرية والمساواة لجميع الرجال ، على أنه يستلزم إلغاء الرّق وتحرير المرأة من الخضوع القانونى والسياسى أو إزالة جميع أوجه التفرقة الدستورية المبنية على الثروة أو الجنس أو حالة الاسترقاق السابقة[111] .

ومع ذلك لا يجوز لأحد أن يقلل من أهمية المفهوم الجاكسونى : فى ظل حكم جاكسون حققت الأمة ثورتها العظمى الأولى فى المساواة حتى إذا فهمنا أن الديمقراطية الجاكسونية قلما قُصد أن تكون بمثل الجذرية التى خشيها معاصروها – فعلينا مع ذلك أن نعترف بأنها قدّمت إسهامات جوهرية لكل من نظرية المساواة وتطبيقها : فإنجاز الانتخاب العام (برغم أنه مقصور على البيض من الذكور) – كان خطوة هامّة إلى الأمام بغيرها كان يتعذر تحقيق أى تقدّم لاحق فى ميدان الحقوق الفردية .

سلطة الضبط الإدارى والإجراء المشروع :

وفى أثناء عصر التكوين ظهرت كذلك مذاهب هامة فى عمل محاكم الولايات ، وقد بادر قضاة الولايات إلى استخدام فكرة الضبط الإدارى (Police Power) التى ساعدت محكمة تانى (Taney) على انتشارها . وفى سنة ١٨٥١ فصل فى محاكم الولايات فى أول قضية تتكلم عن سلطة الضبط[112] وهى

قضية كومنولث ضد ألجير (Commonwealth v. Alger) التى تعتبر الآن قضية ماساشوستس التقليدية متضمنّة التعريف الذى ذكره رئيس المحكمة شو (Shaw) والذى أصبح تعريفاً متداولاً . وبعد أربع سنوات فقط قالت إحدى محاكم ميسّورى عن هذه السلطة إنها : « ألفت أن تعرف بسلطة الضبط الإدارى »[114] ، وكانت فكرة سلطة الضبط الإدارى إذ ذاك قد رسخت تماماً فى القانون العام للولايات .

ومع ذلك يجب الاعتراف بأنه فى عصر أصبحت فيه حرية التعاقد هى السياسة الرئيسية ، فإن سلطة الضبط الإدارى تطوّرت إلى ما يمكن اعتباره من حيث الجوهر اصطلاحات سلبية ، وبالرغم من أن سلطة الضبط الإدارى اعتبرت فى التعريف الشهير لرئيس المحكمة شــو مساوية لسلطة الحكم (power to govern) – فإن مجالها لم يكن بعيد المدى إلى الحدّ الذى نتصوره ، وقد كان هذا صحيحاً ؛ لأن سلطة الحكم فى نفسها حتى القرن الحاضر قد فهمت على أنها فكرة سلبية إلى حد بعيد . والمظهرُ السلبى بصفة أساسية لسلطة الضبط الإدارى فى أول تطورها يمكن إدراكه من تعريف لأحد قضاة الولايات : « سلطة الضبط الإدارى هذه تمتد إلى حماية حياة جميع الأشخاص وأعضائهم وصحتهم وراحتهم وهدوئهم وحماية كل الملكيات داخل الولاية »[115] .

وإن سلطة الضبط الإدارى كما تطوّرت فى أول الأمر فى محاكم الولايات قد استقرّت بثبات على القيود التى فرضها القانون القائم من قبل على حقوق الملكية وقد تجسّدت هذه القيود بصفة أساسية فى مبدأ قانون الأعراف القائل : « استعمل ملكك بطريقة لا تضر بملك الغير » (Sic utere tuo ut alienum non laedas)

« ووفقاً للمبدأ . . . يجب بطبيعة الحال أن يكون فى متناول التشريع أن يحدّد

طريقة وكيفية استعمال المرء لملكه بحيث لا يضرّ الآخرين »[١١٦] ، وقد نظر إلى سلطة الضبط الإدارى على أنها تتفرع عن حق المجتمع فى التحرّر من الاستعمالات الضارّة بالحقوق الخاصة . وكانت المصالح الأساسية التى تجب حمايتها هى مصلحة المجتمع فى الأمن العام وفى آداب السلوك والأخلاق العامة . وقد اعترف القانون العام للنصف الأول من القرن التاسع عشر بهذه المصالح الاجتماعية بإدخال « الصحة العامة والأمن والأخلاق » فى سلطة الضبط الإدارى كأساس للقيود الحكومية التى يجب أن تخضع لها الحقوق الخاصة[١١٧] .

واليوم وعلى وجه التأكيد تبدو القيود الأصلية لسلطة الضبط الإدارى – كما عبّر عنها فى الصيغة التقليدية للصحة العامة والأمن والأخلاق كأهداف يجب الوفاء بها – تبدو ضيّقة إلى حدّ كبير : وقد أصبحت القائمة القصيرة لمائة وخمسة وعشرين عاما مضت كاتالوجاً حقيقيًّا ، ولكننا يجب ألا نقلّل من أهمية القضايا التى طوّرت بادئ الأمر فكرة سلطة الضبط الإدارى ، ومهما كانت الفكرة الأصلية بدائية بمقاييس اليوم فإنها مع ذلك قامت خلال القرن التاسع عشر بمهمّة التذكير بأنه مهما كان المدى الذى يمكن دفع مذهبى العقد والحقوق المكتسبة إليه ، فإن الحكومة مازال متبقيا لها من السلطة ما تضمن به أن المصلحة العامة لم تُهمل تماماً . وعندما بدأ الناس قبيل نهاية القرن يدركون أن الحقوق الخاصة يجب تقييدها رعاية للمصلحة العامة – زودتهم سلطة الضبط الإدارى بالأداة الضرورية لمباشرة سلطة الحكومة .

وفضلا عن التطور البعيد المدى لسلطة الضبط الإدارى فإن أهم إسهام قامت به محاكم الولايات فى القانون العام فى فترة ما قبل الحرب الأهلية إنما هو التطوير الفعلى لفكرة الإجراء المشروع (due process) . وفى نظر محامى القانون العام

اليوم أن بند الإجراء المشروع يفرض أخطر القيود الموضوعية على سلطات الحكومة وهى من الوضوح بحيث تنسيه كيف كان الإجراء المشروع ضيقاً فى فحواه الأصلى؟ وعندما كتب ماديسون بند الإجراء المشروع (Due Process Clause) فى مشروعه الأول لقانون الحقوق المدنية[١١٨] — فَهِم الإجراء المشروع على أنه ضمانة إجرائية فقط ، وكانت وجهة نظره بغير شك هى التى عبّر عنها هاملتون (Hamilton) فى سنة ١٧٨٧ معلّقاً على أحد قوانين ولاية نيويورك الذى اشتمل على نصوص تضمن عدم تجريد أحد من حقوق معيّنة إلا عن طريق « الإجراء القانونى المشروع » (due process of law)[١١٩] . والذى كان واضحاً أنه أول تشريع أمريكى[١٢٠] يستعيض بعبارة « الإجراء القانونى المشروع » عن عبارة « قانون البلاد » (The law of the land) المقتبسة أصلاً من الميثاق الأعظم (Magna Carta) : « والعبارة الإجراء المشروع » معنى فنى محدّد ؛ فلا تنطبق إلا على الإجراءات وأصول المرافعات المتّبعة أمام المحاكم القضائية ، ولا يمكن مطلقاً أن تنصرف إلى قانون تسنّه الهيئة التشريعية »[١٢١]

ولا يعنى هذا أنه لم تكن ثمة قيود موضوعية على سلطة الحكومة قبل التوسّع فى مفهوم الإجراء المشروع : فقد استند القضاة الأمريكيون الأوائل سواء فى الاتحاد أم فى الولايات إلى الحقوق الطبيعية والعقد الاجتماعى باعتبارها قيودا على سلطات الحكومة حتى بعيداً عن أى قيود دستورية صريحة مثل بند العقد (Contract Clause) . وفى هذا المعنى اعتبرت الدساتير المختلفة كاشفة عن القانون الطبيعى ، ومن ثم تجسيدات لمبادئ عالمية كانت مصدراً لجميع الدساتير[١٢٢] . وبرغم أنه قد لا يوجد منع فى الدستور فإن الهيئة التشريعية محظور عليها إتيانُ أعمال غاشمة أو أعمال تهدم المبادئ العظمى للحرية الجمهورية وللعقد

الاجتماعى[١٢٣] ؛ إذ تفرض « طبيعة المجتمع وطبيعة الحكومة ذاتها »[١٢٤] قيوداً جوهرية على السلطة التشريعية ؛ وتستند هذه القيود « على أساس الحقوق الطبيعية وهو أساس أشد وضوحاً وأكثر صلابة ، ولا تستند كلية على تلك النواهى . . . . التى يشتمل عليها الدستور »[١٢٥]

ومع الشك فى صحة القانون الطبيعى الذى أعقب مؤلَّف كانت (Kant) لم يكن ممكناً أن تستمرّ الحقوق الطبيعية والعقد الاجتماعى طويلاً كأساس للقيود الموضوعية على سلطة الحكومة . وانتقلت بسرعة بؤرة التركيز الدستورى من نظريات القانون الطبيعى إلى القيود الصريحة التى وردت فى بند الإجراء المشروع (Due Process Clause) ، وكان هذا راجعاً بصفة أساسية إلى عديد من أحكام محاكم الولايات فى أثناء فترة ما قبل الحرب الأهلية وبخاصة محاكم الاستئناف فى نيويورك . وقد عكست قضايا نيويورك تطويراً مطّرداً للفكرة القائلة بأن حقوق الفرد يحميها الإجراء المشروع من وجهة نظر موضوعية ومن وجهة نظر إجرائية على السواء . وقد بلغ هذا التطوير أوجَه فى القضية الشهيرة واينهامر ضد بيبل (Wynehamer v. People) (١٨٥٦)[١٢٦] .

وقد نشأت قضية واينهامر من أحد قوانين ولاية نيويورك الذى حظر بيع المشروبات الكحولية إلا للأغراض الطبيّة ؛ كما حظر تخزين المشروبات غير المعدّة للبيع – فى أى مكان فيما عدا المنازل ، وقد نصّ القانون كذلك على إعدام كل مشروب تمّ حيازته بالمخالفة لأحكامه فوراً وعلى وجه السرعة ، وجعل كل مخالفة لها جنحة . وقد قضت محكمة نيويورك بأن القانون قد « أدّى إلى إلغاء وتدمير حقوق الملكية التى كانت لمواطنى هذه الولاية فى تاريخ نفاذه على المشروبات الروحية »[١٢٧] ، ولا يمكن أن يتفق هذا الإجراء مع بند الإجراء المشروع[١٢٨] .

وبقضائها هذا أعطت المحكمة بوضوح الإجراء المشروع فحوى موضوعيًا ؛ فمثل هذا التجريد الذى يقضى بإتلاف المال الذى كان من قبل فى حيازة مالكه كان بمنأى عن طائلة الحكومة « حتى عن طريق الشكليات الخاصة بالإجراء القانونى المشروع »[129] ، والقانون محل النزاع ولو أنه خلا من العيوب الإجرائية – يقع : « يقيناً تحت روح نص دستورى قُصد به صراحة حماية الحقوق الخاصة من إعمال السلطة المستبدة »[130] .

ومما له مغزى خاص استعمال محكمة نيويورك الإجراء المشروع من الناحية الموضوعية كبديل عن الاستناد إلى القانون الطبيعى . وبالرغم من أن الدافع لدى المحكمة على إبطال القانون محلّ النزاع لم يكن لأنه خالف نصًّا أساسيًّا صريحاً ؛ وإنما لأنه يخالف « طبيعة وشكل حكومتنا » – فإن المحكمة قالت : إن بحث هذه المسألة لم يكن فى الحقيقة لازماً .

> لا توجد وسيلة فكرية يمكن التدليل بها على أن « القانون المانع للإفراط فى شرب الخمور والفقر والجريمة » باطل على أساس مبادئ ونظريات خارج الدستور ، ولا يمكن أيضاً أن يؤدى استقراؤها بطريقة أيسر إلى أن تجعله متعارضاً مباشرة مع الدستور نفسه »[131] .

وقد اعتبر الحكم فى قضية واينها مر مُغيِّرا لمجرى التاريخ منذ صدوره تقريباً[132] ولقد كان هذا صحيحاً بالرغم من أنه سرعان ما تكشّف أن الحكم المباشر فى قضية واينهامر قد ذهب بعيداً أكثر من اللازم بسبب سلطة الولايات التى تكاد أن تكون تامة على المشروبات الكحولية والتى اعترفت بها حتى محاكم نيويورك[133] . وقد أصبح منطق محكمة واينها مر وخصوصاً ما قامت به من إحلال الإجراء المشروع من الناحية الموضوعية كقيد على سلطة الحكومة الاستبدادية محل القانون الطبيعى الذى

كانت تستند إليه من قبل – أصبح هو ما أخذت به المحاكم الأمريكية فى نهاية الأمر بما فى ذلك المحكمة العليا فى البلاد بعد إقرار التعديل الرابع عشر.

الأزمة الدستورية :

ومع ذلك كاد يكون الأثر المباشر لحكم واينهامر أثراً وخيماً ، لأنه أدّى إلى الجرح الذاتى الذى أحدثه الحكم فى قضية دْرَدْ سْكوت (Dred Scott) (١٨٥٧)[١٣٤] ، فقد كان منهج حكم واينهامر أساساً هو ما اتّبعه رئيس المحكمة تانى (Taney) عندما قضى بأن البرلمان الأمريكى لا يملك أن يعالج الرقّ فى الأقاليم بتقنين تسوية ميسورى (Missouri Compromise) لسنة ١٨٢٠ . ووفقاً لرأى تانى كانت سلطة البرلمان الأمريكى لتنظيم الأقاليم مقيّدة بالحماية التى يضفيها بند الإجراء المشروع المنصوص عليه فى التعديل الخامس على حقوق الملكية .

والقانون الصادر من البرلمان الأمريكى الذى يجرِّد مواطناً . . . . من حريته أو ملكيته لمجرد أنه . . . أحضر ملكه إلى إقليم معين من أقاليم الولايات المتحدة ، ولم يرتكب أى مخالفة للقوانين – يصعب احترامه باسم الإجراء القانونى المشروع[١٣٥] .

ومن ثم كان حظر تملّك الرقيق الوارد فى تسوية ميسّورى غير دستورى ، وكان استخدام حكم دْرَدْ سْكوت لمنهج حكم واينهامر وخيماً فى آثاره بطبيعة الحال . وكان الإذعان لحكم المحكمة العليا وبيلاً سواء بالنسبة إلى الجمهوريين أو إلى أنصار سيادة الشعب ، وكان معناه أن الرقّ نظام قومى لا يستطيع البرلمان الأمريكى أن يقصره على قسم يصبح أقليّة تصغر باطراد فى أمة تتزايد . وبصرف النظر عن المنطق القانونى فإن مناهضى الرقّ يصعب عليهم أن يقبلوا حكم المحكمة باعتباره القول الفصل . وقد قال قاض ممن يوافقون على الحكم : إن المسائل المثارة فى قضية دْرَدْ

سْكوت قد أصبحت موضعاً للخلاف إلى درجة « أن السلام والوئام فى البلاد يحتاجان إلى إقرارهما عن طريق القضاء »[١٣٦] ، وندر أن يصبح تطويع الفكر للأمانى خاطئاً بمثل هذه الدرجة المهولة[١٣٧] ، وأيا ما كان ما جرّت إليه قضية دْرَدْ سْكوت فإنه لم يكن السلامَ والوئام – سواء للمحكمة أو للبلاد .

ومع ذلك فإن حكم دْرَدْ سْكوت لم يكن إلا أروع إعلان عن إخفاق القانون العام الأمريكى فى حلّ قضية الرقّ ، ذلك الإخفاق أدى إلى حلّها فى نهاية الأمر بقوة السلاح ، وهذا بذاته يعتبر نفياً لكل ما هدف القانون العام إلى إنجازه . وقبل نهاية منتصف القرن أصبح الخلاف حول الرقّ عنصراً للتشويه له عواقب فاجعة فى القانون من أوّله إلى آخره ، ومارس نوعاً من الضغط الهيدروليكى الذى جعل ما كان واضحاً من قبل يبدو محل شك والذى يجب أن تذعن له حتى المبادئ المستقرّة[١٣٨] ، وإلا فكيف نفسّر تلك البدع القانونية مثل قاعدة الكمامة* (Gag Rule) التى سنّها البرلمان الأمريكى ، فأطاحت كلية بالحق الدستورى فى الشكوى[١٣٩] ، وطمس المادة المعادية للرق من البريد[١٤٠] والإلغاء التامّ لضمانات قانون الحقوق فى قانون الرقيق الآبـــق (Fugitive Slave Law) [١٤١] لسنة ١٨٥٠ ؟ أو الرأى المعاصر من أن القانون كان واضحاً فى « وضع الخيول والزنوج معاً كممتلكات »[١٤٢] أو حتى إن السود ليسوا قانوناً فى وضع أحسن منها نظراً إلى أنه لا يوجد « نص فى الدستور . . . يقضى بقيام الحكومة بردّ الخيول الهاربة »[١٤٣] .

ومما لا ريب فيه كما أوضحت ذلك قضية دْرَدْ سْكوت بطريقة رائعة أنه كان

---

* قاعدة الكمامة (Gag Rule) أو قاعدة الإسكات أو تكميم الأفواه – يقصد بها القاعدة التى من مقتضاها تحديد مدة معينة لمناقشة تدبير أو مشروع معروض على الكونجرس بقصد الانتهاء منه فى أسرع وقت – المترجم .

من الخطأ الفادح أن يُظنّ أن القانون كان بوسعه أن يحلّ النزاع الأساسى حول الرق : ذلك أن موضوعاً من شأنه أن يؤدى إلى حرب أهلية قلّما يصلح لمحكمة قضائية .

وكانت الحرب الأهلية من نواح عديدة اختباراً بالنيران للنظام الأمريكى فى القانون العام ، وقد أشار لورد أكتون (Lord Acton) إليها فى مقال سنة ١٨٦٢ وإلى أنها الثورة الأمريكية الثانية[١٤٤] ، وهو التشخيص الذى كثر ترديده منذ ذلك الوقت . وقد كانت الحرب الأهلية ، مثل الثورة ، لجوءاً إلى القوة خارج نطاق القانون لحلّ الموضوع القانونى الأساسى الخاص بطبيعة نظام الحكم الدستورى ، وقد انحسم الموضوع نفسه لا عن طريق المحكمة التى عهد الدستور إليها بحلّ مثل تلك المسائل ؛ وإنما عن طريق جيوش الاتحاد المنتصرة . وعندما حكمت المحكمة العليا فى سنة ١٨٦٩ أن الانفصال مخالف للقانون نظراً إلى أن « الدستور فى جميع نصوصه يحرص على اتحاد غير قابل للهدم »[١٤٥] – فإنها لم تفعل أكثر من أنها أيّدت حكماً سبق صدوره من محكمة أبو ماتوكس (Appomattox)* .

ومع ذلك إذا كان القانون العام قد انهار أمام أخطر أزمة مرّت بها الأمة فإن ذلك لا يعزى إلى حدّ كبير إلى خطأ القانون نفسه فإن الناس فى ذلك الوقت توقعوا أكثر مما يجب من كل من القانون والمحاكم . . وعلى وجه خاص فإن القوة والمهابة التى بُنيت تحت رئاسة مارشال ، واستمرّت فى عهد تانى – قد ولّدت هذه التوقّعات الزائدة على الحد . والقضاةُ أنفسهم قد استسلموا لشرك إنقاذ البلاد من فوق منصة القضاء دون أن يدركوا طوال الوقت القصور الكامن فى السلطة القضائية .

* اسم القرية الأمريكية التى استسلم فيها الجنرال لى (Lee) للجنرال جرانت فى الحرب الأهلية الأمريكية – المترجم .

وإذا كانت الحرب الأهلية تُمثّل التجاء إلى السيف بدلاً من القانون — فإن ذلك كان صحيحاً لأن الأطراف المتعارضة لم تعد تقبل الفرضيات التى بُنى عليها النظام القانونى . وكثيرا ما ينسى الأمريكيون أن سيادة القانون (rule of law) تستمدّ قوة محدودة من الضمانات القضائية ؛ إذ يجب أن يكون لها جذور أعمق من وثيقة أساسية رسمية وأحكام القضاة الذين يُنْفِذونها . ويعتمد قانوننا العام لفعاليته على الرضا الشعبى بمسلّماته (مفترضاته السابقة) الأساسية ؛ فالرّضا أكثر من الجهاز القانونى الرسمى — هو القوة الحاسمة فى تنفيذ القانون ، ولنا أن نتساءل مع ليرند هاند (Learned Hand) فى عبارة مشهورة مقتبسة عنه : هل كنا نضع آمالنا أكثر من اللازم فى الدساتير وفى القوانين وفى المحاكم ؟ فهذه آمال زائفة ، صدّقونى ، هذه آمال زائفة ! [١٤٦] .

٣
عصر التكوين
القانون الخاص والمؤسسات

العصر الذهبى للقانون الأمريكى :

اليوم تبدو الفترة السابقة للحرب الأهلية أنها العصر الذهبى للقانون الأمريكى . وقد كانت تلك هى السنوات التى تلت العصر العظيم لصنع الدساتير عندما تم تحديد مؤسسات الأمة الأساسية السياسية والقانونية . والآن يتعين إتمام الزواج بين قانون الأعراف الإنجليزى وبين الشعب وأحوال الوطن الجديد ، ولقد كانت فترة تطور قانونى رائع عندما كان رجل كريفكور الجديد[٢] **Crèvecoeur's new man** يقوم بصنع القانون بطريقة باذخة ، وكان ذلك عصر عمالقة القانون فى كل من القضاء والمحاماة . وعندما وضع روسكو باوند (**Roscoe Pound**) قائمته التى تتضمن القضاة العشرة الذين يجب وضعهم فى قمة تاريخ القضاء الأمريكى[٣] وذكر

من بينهم ستة قاموا بعملهم الخالد قبل الحرب الأهلية – جون مارشال (John Marshall) ، وجيمس كنت (James Kent) ، وجوزيف ستورى (Joseph Story) ، وجون ب . جبسون (John B. Gibson) ، ولوموبل شو (Lemuel Shaw) ، وتوماس رافين (Thomas Ruffin) . وفيما عدا مارشال – فإنهم جميعا كانوا أساتذة مشهوداً لهم فى قانون الأعراف والعدالة . ويروى لنا أن المحامين كانوا مجهولين على وجه خاص فى نظر التاريخ[4] ، ولكن هذا ليس بالتأكيد صحيحاً بالنسبة إلى المحامين فى فترة التكوين : فالمحامون ذوو الصدارة فى تلك الفترة – دانييل وبستر (Daniel Webster) ، ولوثر مارتن (Luther Martin) ، ووليم ويرت (William Wirt) ووليم بنكنى (William Pinkney) وجيرميا ماسون (Jeremiah Mason) إذا اقتصرنا على ذكر بعضهم – ظلوا أشخاصاً بطولية إذ أعادوا للمحاماة مستوى ندر أن وصل إليه أحد فى أى نظام ! ووَصْفُ توكفيل (Tocqueville) المشهور للولايات المتحدة بأنها مجتمع يسوده المحامون وتعتبر مهنة القانون عنصره الأرستقراطى الوحيد[5] – يوضح كيف أحسن الممارس والقاضى فى الجمهورية فى تاريخها المبكر إتمام بنائهم القانونى العُلْوى ؟

ومن المؤكد أن القارئ اليوم يميل إلى الارتياب فى أى بيان لا يركّز إلا على القذى فى عين التاريخ* . والتاريخ الذى يقوم على المديح والتمجيد يبدو أنه قد فات زمانه ، وانقضى مثل البلاغة المفرطة فى التنميق منذ قرن ونصف القرن من الزمان . ومع ذلك إذا أمسكنا عن النظر إلى الماضى بالإكبار والإجلال فلسنا بحاجة إلى أن نذهب إلى الطرف النقيض ، ولا يمكن أن يغيّر الانتقاص من قدر القرن

* المقصود : السيئات دون الحسنات – المترجم .

العشرين – الحقيقة من أن عصر تكوين القانون الأمريكي كان عصر الإنجاز المذهل.

وكانت مهمة فترة ما قبل الحرب الأهلية بصفة رئيسية هي أن يقام على الأساس الدستوري نظام قانوني يتلاءم هو وحاجات الأمة الجديدة والعصر الجديد الذي كانت تدلف إليه. ويقول هولمز (Holmes). إن القانون «يأخذ باستمرار مبادئ جديدة من الحياة عند طرف. ويستبقي دائماً المبادئ القديمة من التاريخ عند الطرف الآخر»[٦]، وقد كان هذا بالضبط هو موقف القانون الأمريكي خلال السنوات منذ الاستقلال حتى الحرب الأهلية «لقد كانت مهمة فترة التكوين . . . أن تصنع من المواد القانونية التي ورثناها مجموعة عامة من القانون لما كان سيصبح بلاداً موحدة سياسياً واقتصادياً»[٧]. ولقد تم العمل كما سلف بيان ذلك في الفصل الأول باستقبال قانون الأعراف وإعادة تشكيله في قانون لأمريكا. وقد استبقيت نقط البدء الأساسية من التاريخ الإنجليزي، ولكن اختيرت مبادئ جديدة باستمرار من الحياة الأمريكية. وهكذا كانت الفترة فترة نمو من خلال التطويع الذي بموجبه تُشكَّل الموادّ المتلقّاة وتُطوَّر إلى نظام قانوني متّسق.

والذي يميز قانون عصر التكوين بشكل بارز من القانون بعد قرن أو أكثر من الزمان هو سمة الاستكفاء الذاتي أو على الأقل اعتبره كذلك القضاة والمحامون الذين صنعوه، والنقطة التي نما منها كان التحليل أكثر من الفلسفة، وقد نقل تلاميذ كوك (Coke) عن تلاميذ باكون (Bacon) وسَعَوْا إلى بناء نظام قانوني كامل في ذاته أرسى القواعد التي يحتاج إليها المجتمع الجديد.

وكانت الوسيلة الرئيسية في تشكيل القانون الأمريكي في أثناء القرن الماضي هي أحكام القضاء؛ فقد تلقى القضاة قانون الأعراف وأعادوا تشكيله، وكانت النقطة التي نما منها القانون الأمريكي في أزهى فترة من فترات القرن هي قانون السوابق

القضائية (Case law) ، وقد اتّجهت الجهود الرئيسية للمحاكم نحو تطوير القانون عن طريق القرار القضائى . وقد كان هذا على وجه خاص الوظيفة الرئيسية للمحاكم العليا فى الولايات . « وقد كان من المناسب بعض الوقت أن يتألم جون دو (John Doe) من أجل الاتّحاد (Commonwealth) . وغالباً ما كان الفصل فى قضية خاصة بالعدل أقل أهمية من وضع قاعدة سليمة وعادلة للمستقبل » .

وقد شخّص باوند (Pound) أسلوب صنع القانون بالطريق القضائى بأنه كيمياء قانونية (Juristic Chemistry) : « الكيماوى لا يخلق المواد التى تدخل إلى أنبوبة اختباره فهو يختارها ويركّبها لغرض ما ، وغرضه يعطى الشكل للنتيجة »[10] وفى أثناء فترة التكوين اتبع الأسلوب نفسه عندما كانت تُختار قواعد قانون الأعراف والمذاهب وفقاً لمعيار القابلية للتطبيق على الأحوال الأمريكية . وإذا كان الأسلوب القضائى قد أصبح فيما بعد قوّة معوّقة للتغيير فإنه كان فى أثناء فترة ما قبل الحرب الأهلية أسلوباً تقدمياً قبل كل شىء .

وكما أبرزنا فى الفصل الأول كان عمل المحاكم الأمريكية عملاً خلاّقاً وأكثر من مجرد التلقّى الآلى لمبادئ قانون الأعراف . وقد أفرغ القضاة الأمريكيون قانون الأعراف فى قالب أمريكى ، وبذلك قاموا بعمل تشريعى بأوسع معانى الكلمة . ونادراً ما كانت الاعتبارات الواضحة هى الجذور الخفية التى استمد منها القانون حياته ، فهذه كانت بطبيعة الحال اعتبارات تدور حول ما يعود بالنفع على الجماعة ؛ فالحاجات التى أحس بها أهل ذلك الزمن والنظريات الفلسفية والسياسية السائدة وخطرات البديهة عن أمثل ما يخدم المصلحة العامة حتى الأضرار التى يتقاسمها القضاة ومواطنوهم — كل ذلك كان له على الأقل تعلق بالترجمة الأمريكية لقانون الأعراف يعادل تعلق القضاء التحليلى الذى أعلنوا أنهم يطبقونه . وكانت

المبادئ والقواعد المطوّرة نتيجة لوجهة نظر القضاة فى السياسة العامة حتّى حيثما ترتبت لا شعورياً على التفضيلات الغريزية والاقتناعات المبهمة . وقد كان القضاة من غزارة العلم بحيث إنهم لم يضحّوا بحسن الإدراك فى سبيل القياس المنطقى ، وبذلك اكتسب قانون الأعراف مضموناً جديداً فى الأرض التى أعيد زرعه فيها .

المسئولية التقصيرية :

يجب على الكاتب الذى يريد أن يجعل تطوّر القانون الخاص الأمريكى فى أوائله متمشياً مع أسلوبه التحليلى المنطقى أن يتّبع منهج بروكروستس (Procrustes)* ، ولم يكن منهج قانون الأعراف أن يتطوّر وفقاً لنظرية فلسفية على وجه الإطلاق . « ولم يبدأ القانون من نظرية ، ولم يضع له نظرية قط »[١٢] وهذه العبارات كتبها هولمز (Holmes) بخصوص قانون الأخطاء المدنية (law of torts) (أى المسئولية التقصيرية) وفى هذا الفرع من فروع القانون على وجه خاص نجد تغييرات هامة فى قانون الأعراف . ولم تُشيّد هذه التغييرات على نظريات عامة للجريمة (delict) ، بل على الاستجابة (المبهمة إبهاماً يكاد يكون مستديماً) لحاجات المجتمع المطّرد فى الاتساع . وقد حفلت آراء القضاة بالعبارات الأخلاقية ، ولكن لم تكن المفاهيم الأخلاقية إلى حدّ كبير هى التى حدّدت الأسلوب الذى تطور به قانون المسئولية التقصيرية على يد القضاة الأمريكيين ؛ فقد كان الأهم منها هو الحاجة الملحّة إلى وضع نظام للمسئولية من شأنه تشجيع الناس على المخاطرة فى سبيل الأغراض الإنتاجية[١٣] .

* بروكروستس فى الأساطير الإغريقية : لِصٌ كان يمطّ ضحاياه أو يقطع أرجلهم حتّى يتوافقوا هم وطول سريره ! — المترجم .

وقبل سنة ١٨٠٠ لم يكن الإهمال خطأ منفصلاً[١٤] . « ووفقاً لقانون الأعراف يتصرف الإنسان على مسئوليته »[١٥] ومن وجهة النظر هذه كان القانون الإنجليزى لا يزال يتّسم بالمسئولية المطلقة . ولم يفرّق بين الدرجات المختلفة للسلوك الواحد ، ولكنه وصمها جميعاً بالتساوى موزّعاً نتائج متماثلة على الأشخاص المعنيّين . وكانت المسئولية ترتبط بغير تفرقة بالأفعال المسببة للضرر بغض النظر عن درجة خطأ الفاعل . وكان المدّعَى عليه الذى اقترف تعدياً على أملاك (الغير) يعتبر مسئولاً بصرف النظر عن أن اجتياح حدود المدعى كان اجتياحاً بريئاً . ولم تحلّ دعوى **التقصير (Case) (القائمة على الإهمال) محل دعوى التعدّى (tresspass)** ؛ (حيث لا يلزم إثبات الإهمال) إلا فى القرن التاسع عشر ، وتطورت القاعدة بحيث أصبحت أن القانون يقرر المسئولية على أساس الخطأ[١٦] (**blameworthiness**)

وقد سجّل القانون المتغيّر فى هذا الشأن استجابة طبيعية من القضاة فى مجتمع يهتمّ اهتماماً عظيماً بالمبادرة الفردية . وقد جاء القانون الأمريكى بسرعة ؛ ليؤكد الرغبة الاجتماعية فى التصرف والقرار الفردى الحرّ . وقدفُرض على الشخص المضرور عبء إثبات نقل القانون الخسارة إلى عاتق من تسبّب فى الضرر[١٧] . وأصبحت المسئولية نتيجة لازمة من الخطأ بدلاً من أن تكون مرتبطة بغير تفرقة بجميع الأفعال المسببة للضرر . وقد حلّ محلّ ماكان يسمّيه جيمس بار أيمز (**James Barr Ames**) « المعيار غير الأخلاقى لتصرّف الشخص تحت مسئوليته » السؤال : « هل كان الفعل خاطئاً ؟ »[١٨] .

وقبل نهاية سنة ١٨٥٠ كان فى وسع شو (**Shaw**) رئيس المحكمة فى ماساشوستس أن يقرر فى قضية براون ضد كندال (**Brown v. Kendall**)[١٩] أنه : « يجب على المدّعى أن يأتى مستعداً بالدليل الذى يثبت أن القصد كان غير

مشروع أو أن المدعى عليه كان مخطئاً ؛ لأنه إذا كان الضرر لا مناص منه (لا يمكن توقيه) ، وكان سلوك المدعى عليه خالياً من الخطأ - فإنه يكون غير مسئول »[٢٠] وقد علقّ هولمز (Holmes) بعد سنوات أنه لاثقة فى مثل هذا الموضوع يستحقّ الإكبار أكثر من رئيس المحكمة شو (Shaw)[٢١] . وسرعان ما اتبعت الولايات الأخرى الحكم فى قضية براون ضد كندال ، وأقرّت المحكمة العليا للولايات المتحدة كذلك مذهب شو[٢٣] . وعند نهاية عصر التكوين أتمّ القانون الأمريكى فعلاً الانتقال من دعوى التعدى (trespass) إلى دعوى التقصير case ، وفيها « لا مسئولية بغير خطأ » التى اعتبرت من قبل - القاعدة الأساسية لقانون المسئولية التقصيرية .

> « لا يمكن أن توجد قضية أو مبدأ (أو يمكن الدفاع عنها إن وجدت) تجعل الفرد مسئولاً عن فعل ارتكبه بغير خطأ من جانبه . . . فجميع القضايا تسلم بأن الضرر الناجم عن حادث لا يمكن توقيه أو الناجم (وهذا هو الشىء نفسه قانوناً أو عقلاً) عن فعل لا يمكن التفادى منه بالحرص والتبصر العادى - ليس إلا سوء طالع للمصاب ، ولا يصلح أساساً للمسئولية »[٢٥] .

وما كان يصدق على الخطأ أصبح يصدق كذلك على السببيّة ؛ ففى سنة ١٧٧٣ قضت محكمة إنجليزية بأن : « كل من ارتكب فعلاً غير مشروع يعتبر فاعلاً لكل ما ينجم عنه »[٢٦] وهذا أدّى فى القانون الأمريكى إلى القاعدة التى ذكرها جرينليف (Greenleaf) فى سنة ١٨٤٦ من أن الأضرار « يجب أن تكون النتائج الطبيعية والمباشرة للفعل الخاطئ »[٢٧] . وقد بُنى القانون الأمريكى فى الأضرار على الحاجة إلى تشجيع الناس على المخاطرة من أجل الإنتاجية . ويجب على القانون ما استطاع إلى ذلك سبيلاً ألا يضيف مخاطر إلى تلك الكامنة فى طبيعة الأعمال[٢٨] ، وإذا جعلنا رجل الأعمال مسئولاً عن كل الأضرار التى تنجم عن أفعاله ولو كانت غير مباشرة -

فإنه لن يستطيع أن يعمل « فى السوق بأى أمان وسوف يترتب حتماً على مثل هذه المسئولية عرقلة أشغال هامة وتعويقها وإيذاء صناعات لا غنى عنها فى الدولة بدرجة خطيرة »[٢٩] ، ومن أجل تشجيع المقاولين خُفِّضت المخاطر عن طريق مذهب السبب المباشر (Proximate cause)[٣٠] ، وقد قال أحد قضاة ماساشوستس فى سنة ١٨٥٥ : « إن البحث السليم . . . ليس فى بيان أيها أقرب فى المكان أو الزمان ! وإنما فى بيان أن أحدها كان هو السبب الفعّال المنتج وغيره ليس إلا عرضياً »[٣١] . ويجب ألا تقوم المسئولية إلا عن الأضرار التى كان فعل المدعى عليه هو « السبب الفعّال المنتج لها » .

ومن الجدير بالذكر أن التطور الأمريكى الذى فرغنا من تلخيصه الآن حدث ما يوازيه فى القانون الإنجليزى . وبالرغم من أن الإهمال (negligence) لم يكن إساءة (tort) مستقلّة قبل سنة ١٨٨٠ فإنها أصبحت كذلك فى القرن التاسع عشر سواء فى إنجلترا أو فى الولايات المتحدة . وكانت الأسباب واحدة إلى حدّ كبير . وقد أدّت سرعة الثورة الصناعية بالقضاة الإنجليز أن يتقبلوا كزملائهم الأمريكيين مذاهب من شأنها تشجيع المشروعات باستبعاد مخاطر المسئولية غير المحدودة ، ولم يكن فى الوسع تعريض الحصول على رأس المال اللازم للتوسّع الصناعى للأعباء المالية الزائدة على الحد والتى تقتضيها المسئولية التقصيرية الواسعة اتساعاً أكثر مما يلزم . والمسئولية كما جاء فى قضية إنجليزية شهيرة فى سنة ١٨٥٤ يجب أن تقتصر على الأضرار التى كان يمكن أن يتوقعها الأطراف المعنيّون على وجه معقول[٣٢] . ولكى يعوّل رجل الأعمال على قواعد المسئولية يجب أن يكون اليقين من سماتها « فالعلم بالقانون علم اليقين فيه سلامة الجميع »[٣٣] ، ومن هنا كان التأكيد فى القانون فى القرن التاسع عشر على المقاييس « الموضوعية » للمسئولية ، وقد كان المعيار الذى

انتهى إليه التطوّر هو معيار سلوك « الرجل الوسط أو الرجل ذى الذكاء والتبصر العادى »[٣٤] وليس مقياساً موضوعاً بالذات لشخص له خصائص ينفرد بها . ومثل هذه المقاييس الموضوعية كانت لها أهمية خاصة فى المجتمع الأمريكى منذ قرن ونصف القرن من الزمان عندما كانت السوق هى النظام الرئيسى ، وعندما كان الاعتقاد فى تحقيق الذات الفردية إلى أقصى حدّ هو أهم أركان هذه العقيدة . وما كان الناس ليعملوا بالشجاعة والنشاط المطلوبين إلا فى إطار نتائج موضوعية[٣٥] .

ولقد كانت السمة التى ميزت القانون الأمريكى فى القرن التاسع عشر أكثر من غيرها هى هذا التأكيد على الفردية والاعتماد على الذات ، وبعبارة أخرى رأت أن كل إنسان بلغ سن الرشد يجب أن يُعنى بنفسه ، وليس له أن يتوقّع أن ينقذه من نفسه حكم كحكم الأب لأفراد أسرته وعنايته بهم (legal paternalism) . . فعندما يتصرف يُعتبر أنه تصرّف تحت مسئوليته وعيونه مفتوحة ، ويجب أن يتحمّل النتائج المحددة[٣٦] ، وهذا القول على حسب تعبير باوند (Pound) يلخص روح قانون الأعراف ، ويبين أجلى بيان فى القانون الأمريكى عن المسئولية التقصيرية فى القرن الماضى وبخاصة فى تطوير مذهب مساهمة الشخص المضرور فى إحداث الضرر contributory negligence وقاعدة العمال الزملاء (fellow-servant rule)[٣٧]

وقد جاء فى نص رئيسى عن التعويضات أن مذهب تقصير الشخص المضرور « إنما هو تعبير عن الاتجاه الفردى بأعلى صوره فى قانون الأعراف وعن سياسته فى جعل المصالح الشخصية لكل طرف تعتمد على حرصه وتبصّره هو » . وبين اثنين مخطئين ترك القانون النتائج تستقر حيثما اتفق أن تقع[٣٩] ، وعلى ذلك فإن زلّة مهما كانت يسيرة تخرج على النموذج الموضوعى للسلوك – تُلقى على الطرف المضرور عبء

خسارته برمّته حتى لو كان المدعى عليه أكثر خطأ بكثير[40] . وقد ثار بعض التساؤل فعلاً عن وجوب أخذ القانون الأمريكى بتقصير الشخص المضرور بكل ما فيه من صرامة . ولئن كان يبدو أول الأمر أن المذهب قد أُخذ به فى ماساشوستس فى حكم صدر فى سنة ١٨٢٤ – أن إحدى محاكم إلينوى (Illinois) دعت إلى مذهب مغاير وهو أنه « يجب قياس درجات التقصير والاعتداد بها ، وإذا اعتبر تقصير المدعى يسيراً نسبياً . . . فإنه لن يُجرَّد من دعواه »[42] . ومع ذلك أخفق الاتجاه إلى التقصير النسبى (comparative negligence) ، وماكان إسهام الشخص المضرور فى إحداث الضرر (contributory negligence) تحت قيادة قضاة مثل رئيس المحكمة شو (Shaw) فى ماساشوستس[43] إلا ليستحوذ على الميدان .

وكان نفوذ شو (Shaw) مسئولاً كذلك عن الأخذ بقاعدة العمّال الزملاء . وقد ظهرت قاعدة عدم مسئولية ربّ العمل عن الأضرار التى تصيب العامل بتقصير من زميل له أولاً فى إنجلترا فى سنة ١٨٣٧[44] ، ثم ظهرت فى هذه البلاد مباشرة بعد ذلك[45] . ولكن القاعدة لم ترسخ تماماً فى القانون الأنجلو أمريكى إلا بعد أن أصدر شو (Shaw) رأيه المفصّل فى القضية المشهورة التى أقامها فيروَل ضد بوستون وسكة وورسستر الحديدية(Farewellv. Boston and Worcester Rail Road) (١٨٤٢)[46] ، وقد كانت قاعدة العمال الزملاء أكثر من أى مبدأ آخر تعبيراً عن الفردية الصارخة فى قانون القرن الثامن عشر . وكان الفرد حراً فى أن يمارس الحرفة التى يختارها ، وعلى هذا الأساس فإنه يتحمل مخاطر المهنة التى اختارها بما فى ذلك أى ضرر يصيبه من جراء تقصير زملائه العمال .ولن يحميه القانون من نتائج اختياره[47] ولئن بدت قاعدة العمال الزملاء شديدة بعد أكثر من قرن من الزمان – إنها تواءمت هى واحتياجات المجتمع الصناعى الوليد بالتخفيف ما أمكن من العبء

القانونى على التطور الاقتصادى[٤٨] . وكلّما اتّسع التصنيع كثرت حوادث المصانع والسكك الحديدية ، وقد خلّصت قاعدة العمال الزملاء أرباب الأعمال من عبء مالى خطير : « فتشجيع الصناعات الوليدة لم يكن له ثمن اجتماعى أفدح »[٤٩]

العقود والملكية :

كان القرن الثامن عشر قرن العقد ، فقد كان الأمريكيون فى عصر التكوين قوماً يسافرون إلى الأماكن فى عجلة[٥٠] . وكان العقد هو الأداة القانونية التى ساعدتهم على الذهاب إليها ، وقد ساعدت حريّة الحركة التى أتاحها التوسّع فى قانون العقد الأمريكيين على مواجهة تحدّى القارّة غير المستغلّة ؛ إذ أعطت صانعى القرار الخاص الاستقلال المطلوب لتدبير الموارد والطاقة اللازمة .

ويبدأ هولمز (Holmes) تحليله للعقد فى كتابه قانون الأعراف بأن يقرّر أن « مذهب العقد قد أعيد إفراغه فى قالب جديد ليلبّى حاجات الأزمان الحديثة إفراغاً بلغ من الشمول بحيث تقلّ حاجتنا هنا عنها فى أى مكان آخر إلى البحث التاريخى »[٥١] . وقبل الثورة الصناعية كان قانون الأعراف فى مادة العقود ضيقاً فى مجاله دقيقاً فى تطبيقه ، وكان على هذا أن يتغيّر كلية فى القرن الثامن عشر ، وقد سيطر قانون العقود بجميع فروعه بشكل ساحق على النمو الذى حدث للقانون خلال القرن[٥٢] . . وقد كشفت النصوص القانونية بشكل رائع عن التوسّع فى العقد . وقد أوضح الكتاب الرائد لفترة ما قبل الحرب الأهلية الموقف عندما ألّف بلاكستون (Blackstone) : « عنوان الفصل الثلاثين (قرابة ٤٥ صحيفة) من الكتاب الثانى من تعليقات بلاكستون هو : (عن اكتساب الحق بالهبة والتصرّف والعقد)

ولم يعالج قانون العقود فى أى فصل آخر »[٥٣] وعندما نُشر الكتاب الأمريكى المماثل لكتاب بلاكستون فى السنوات ١٨٢٦ – ١٨٣٠ ملأ العقد والموضوعات التجارية المتعلقة به جزءاً من أربعة أجزاء ضخمة[٥٤] ، وإذ ذاك ظهرت كذلك شروح خُصّصت لقانون العقود[٥٥] . وعندما نشر بارسونز (parsons) مجلداته التقليدية عن العقود فى سنة ١٨٥٣ استطاع أن يقرّر أن كثيراً من المؤلفات فى الموضوع سبق نشرها : « وبعضها مجلدات كبيرة والمجلدات الأخيرة هى أكبرها . . . وهذا المؤلف أضخم من أى مؤلف سبقه »[٥٦] .

ولقد كان تطوّر قانون العقد فى القرن الثامن عشر استجابة مباشرة لحاجات المجتمع الأمريكى الآخذ فى النمو : فالقانون مثل المجتمع وضع فى المقام الأول ضميرَ الفرد ورأى الفرد . وإذا كان الناس يريدون التصرف فإن النتائج القانونية يجب أن تترتب على الاستعمال الحرّ لإرادتهم ، ويجب على كل فرد أن يتحمّل نتائج اختياره الحر[٥٧] ، ويجب أن يرتّب القانون المسئولية كلّما وافق شخص على أن يعمل شيئاً ثم لم يعمله[٥٨] .

وفى القانون الأمريكى فى القرن الثامن عشر « يمكن اعتبار قانون العقود . . شاملاً تقريباً لكل القانون الذى ينظّم علاقات الحياة الإنسانية[٥٩] ، وقد أصبحت فكرة العقد هى الحلّ الذى استجاب به القانون لحاجات المجتمع المتوسّع[٦٠] ، وقد وسّعت المحاكم فى نظام الإجراءات والوسائل حتّى تنمّى المعاملات التجارية ، وأسبغت على العلاقات بين الناس قالباً تعاقدياً[٦١] ، وأصبحت المصلحة الاجتماعية العليا تتمثّل فى تأمين الصفقات التى تبرم بملء الحرية ، وأصبح المبدأ القانونى الرئيسى هو الوفاء بالعهود وتنفيذ التعهدات بحسن نية ؛ وقد أصبحت مصلحة

المتعهد له – حقُّه فى أن يؤمّن على التوقّع الذى خلقه التعهد لديه – هى المصلحة التى يحميها القانون أولاً وقبل كل شىء[٦٢] .

وقد كان العقد هو النقطة التى نما منها (growing point) القانون الخاص فى القرن التاسع عشر . «كل الحياة الاجتماعية تفترض وجوده وتقوم عليه ؛ لأنه من العقود صريحة أو ضمنية معلنة أو مضمرة – تنشأ جميع الحقوق وجميع الالتزامات والقانون كله»[٦٣] وخضعت العلاقات القانونية أكثر فأكثر لاستقلال الإرادة الفردية ، غير أنه من المؤكد أن التطوّر لم يصل إلى الحدود القصوى التى سيصل إليها خلال الجزء الأخير من القرن ، ولكن النقطة التى بدأت منها (starting point) هذه التطورات كانت مذهب حرية التعاقد الذى وضع فى أثناء فترة ما قبل الحرب الأهلية ، وكذلك التوسّع المستمر للعقد وامتداده إلى مجالات كانت تخضع من قبل لأنظمة قانونية (status) . وعلاوة على ذلك فقد كان فى مجال العقد أن قام القضاة بالابتكار وبتنمية فروع جديدة هامّة للقانون تخدم العصر الجديد للتصنيع . وقد نُميت أدوات قانونية جديدة فى القانون من أوله إلى آخره ، وبخاصة فى قانون الأوراق القابلة للتداول والبيوع والوكالة بالعمولة والوكالة والتأمين والبنوك[٦٤] ، ولقد كان مجال القانون التجارى برمّته – وهو الذى سيخضع بصفة رئيسية فيما بعد للتنظيم بالقوانين التشريعية – هو المجال الخلاّق لقانون الأعراف فى أثناء عصر التكوين . وقد شيد القضاة مذهباً ينظّم الصفقات اليومية يجوز أنه بدأ فى أيام الملكة إليزابيث الأولى ، ولكنه أعيد إفراغه فى قالب جديد عندما بدأ القرن الثامن عشر يؤذن بالظروف الجديدة[٦٥] .

وانتصار العقد على القانون الخاص فى أثناء فترة التكوين – يبدو بشكل مذهل فى انتصار العقد على الأراضى . قد سبق تلخيص التطوّر الرئيسى فى هذا الخصوص

فى الفصل الأول . وكان الموضوع الإنجليزى الذى يدور حوله البحث حتى زمن بعيد فى القرن التاسع عشر هو خطورة التدخل فى نظام فى مثل قدم قانون الأراضى الذى ظلّ بغير مساس تقريباً لعدة قرون . وإذا كان تحسين قانون الأراضى قد ظلّ فى إنجلترا بمنأى عن سلطة الإنسان الفانى فإنه من الواضح أن ذلك لم يكن الحال فى أمريكا . وقد صرّحت إحدى محاكم نيويورك سنة ١٨٣٥ : « أن من طرائف القانون أن نتتبع الغارات الناجحة على قانون الأعراف التى تمّت فى أثناء نصف القرن الأخير عن طريق أكثر من خمسين قانوناً تشريعياً بارزاً »[٦٦] . وسقطت مساوى قانون الأعراف القديم كأوراق الخريف ، ولم ينقذ حصر حق الإرث فى الابن الأكبر ، وحصرَ الميراث فى طبقة أو فئة من الورثة – قدمُها ، ولم ينقذ قواعدَ النسب تناقضُها ؛ كما لم ينقذ إتاوة نقل الملكية ولا انتقال الملكية بحكم قضائى تفادياً لنظام الحصر الميراثى ولا الدعاوى العينية سخافتُها وتكلفتُها العالية[٦٧] . وقد دُفن فى طوايا النسيان وبطريقة لائقة معظم « النظام الملكى لحيازة الأراضى . . . هذا النظام العتيق المعقد البربرى . . . قد ألغى تماماً بالنسبة لحيازة الملك واكتسابه والانتفاع به ونقله »[٦٨] .

ونتيجة لذلك أصبحت جميع الحيازات حرّة أى : خالصة من أى التزام إقطاعى نحو الغير ، وأصبحت الملكية العقارية غير المحددة بمدّة الشكلَ العادى لملكية الأراضى[٦٩] ، وأصبحت الأرض الآن يمكن التعامل فيها على حسب إرادة المالك على الأساس نفسه الذى يتم التعامل به فعلاً فى أشكال الملكية الأخرى .

الشركات :

لا تبدو مقدرة المحاكم الأمريكية على تطويع قانون الأعراف لاحتياجاتها ؛ كما

تبدو فى تطوير قانون الشركات ، وقد كان قانون الشركات الأمريكى نتاجاً قوميا أكثر من معظم فروع قانوننا الذى صنعه القضاة : وقد ظلت المحاكم الإنجليزية قروناً تفصل فى قضايا متعلقة بمشكلات الأشخاص الاعتبارية ، ولكن القانون الذى طوّروه عالج كليّة تقريباً الأشخاص الاعتبارية التى لا ترمى إلى الكسب ، وكان محدود القيمة فى حل المشكلات التى واجهت مشروعات الأعمال فى الولايات المتحدة . وإن تطوير الأشخاص الاعتبارية التجارية أو الصناعية (المؤسّسة للقيام بالأشغال من أجل الربح) وحلّ المشاكل القانونية المرتبطة بها – كان كليّة تقريباً من صنع القانون الأمريكى .

ا وقبل الاستقلال تمّ توثيق عدد قليل فقط من الشركات فى هذه البلاد[٧١] . وعند نهاية القرن الثامن عشر أنشئ مالا يقل عن ٣١٠ منها معظمها بنوك وشركات تأمين وشركات قنوات ومجار مائية وشركات (كبارى) تُحصّل عليها رسوم مرور وطرق مأجورة وشركات مياه[٧٢] . وبعد انعطاف القرن سارت عملية التوثيق بطريقة أسرع ، فما إن حلت سنة ١٨٣٠ إلا كانت نيو إنجلند (New England) وحدها قد قامت بتوثيق ١٣٠٠ شركة تقريباً منها ٦٠٠ شركة تقريباً من الشركات الصناعية وشركات المناجم[٧٣] .

وفى الشركات طوّر القانون أداة تلائم على وجه خاص احتياجات الاقتصاد الأمريكى المتوسّع ، ويكاد النمو الصناعى الذى غيّر طبيعة المجتمع بهذا الشكل الرائع فى القرن الماضى أن يكون مستحيلاً لو أنه اعتمد فقط على مبادرة وموارد صاحب المشروع الفرد . وكان تصميم الشركة هو الذى ساعد الناس على تكوين مجموعات الأموال والمهارات اللازمة لقهر القارة اقتصادياً .

والشخص الاعتبارى إنما هو مع ذلك من خلْق القانون كليّة . فوجوده

وشخصيته القانونية تستمدّ أصلها من بعض نصوص القانون . وقد يرجع الشخص الاعتبارى كشخص قانونى إلى القانون الإنجليزى قبل العهد الاستعمارى ، ولكن القانون الإنجليزى المشار إليه عالج بصفة أساسية الأشخاص الاعتبارية التى لا ترمى إلى الربح . وقد استتبع النمُوّ السريع للشركات فى أمريكا القرنَ التاسعَ عشر صدورَ أحكام قضائية حول طبيعة هذه الشركات وحقوقها وواجباتها وحقوق وواجبات مساهميها[٧٤] . وقد كان القانون الذى صنعه المشرعون والقضاة الأمريكيون فى هذا المجال حافزاً قوياً على استعمال شكل الشركة لمواجهة التحدّيات الاقتصادية لذلك الزمان .

وكان أول تطوّر هام هو الاعتراف القانونى بالشركة كأداة شرعية لتحقيق الأهداف الاقتصادية . وفى بداية الأمر لم يكن ممكناً تأسيس الشركات إلا بالأسلوب المستعمل فى القانون الإنجليزى أى بإصدار قانون خاص ، وقد زالت الحاجة مع ذلك إلى صدور ترخيص تشريعى خاص خلال النصف الأول من القرن التاسع عشر . وفى سنة ١٨١١ سنّت نيويورك تشريعاً عاماً للشركات يجيز تأسيس شركات لصناعة النسيج والزجاج ومنتجات الصلب لعشرين عاما برأسمال لا يزيد على ١٠٠,٠٠٠ دولار[٧٥] . وكان تأسيس الشركة يتمّ بتوقيع عقد التأسيس وإصدار شهادة بذلك تودع ملفّ الموضوع . وسرعان ما حذت الولايات الأخرى حذو نيويورك . وما إن حلّت سنة ١٨٦٠ حتى كانت الطريقة العادية لتأسيس شركة تتم وفقاً لتشريع عام للشركات ، وليس بتوثيق يمنح بقانون خاص[٧٦] .

وكان الموقف السخىّ للمحاكم لا يقلّ أهمية عن ذلك : فمنذ البداية نظر القضاة الأمريكيون نظرة استحسان إلى شكل الشركة كوسيلة لأداء الأشغال ، وقد كان فى عصر التكوين أن تمّ اتخاذ الخطوات الأولى فى « النزعة الثابتة للأحكام

القضائية فى الأزمان الحديثة . . . إلى الاتجاه إلى وضع الشركات على قدم المساواة مع الأشخاص الطبيعيين »[٧٧] ، وكانت الأحكام الرئيسية هى تلك التى أصدرتها المحكمة العليا للولايات المتحدة . والأشخاص الاعتبارية كما جاء فى عبارة كوك (Coke) الشهيرة « ليس لها أرواح »[٧٨] ، ولكنها اكتسبت المقوّمات الأساسية للشخصية القانونية بموجب أحكام محكمتى مارشال وتانى .

وقد أرست محكمة مارشال أول أمر يقتضيه التوسّع فى الأشخاص الاعتبارية فى قضية دار تموث كولدج (Dartmouth College) (١٨١٩)[٧٩] . وقد خوّل هذا الحكم الشخص الاعتبارى حقوقاً تعاقدية لا تتزعزع بتقريره أن سند إنشاء الشخص المعنوى يعتبر عقداً فى الإفادة من الحماية التى يخوّلها بند العقد (Contract Clause) المنصوص عليه فى الدستور . والشخص الاعتبارى الذى هو من خَلْق القانون — « غير مرئى وغير محسوس وقائم فقط فى تصوّر القانون[٨١] — قد مُنح حقوقاً قانونية أساسية حتى فى مواجهة من أنشأه » .

وقد كتب سير هنرى مين (Sir Henry Maine) فى سنة ١٨٨٥ ، فوصف حكم دار تموث كولدج بأنه : « أساس الثقة التى يتمتع بها كثير من شركات السكك الحديد الأمريكية العظمى » . ومضى قائلاً : إن هذا المبدأ « فى الحقيقة هو الذى أطلق للعوامل الاقتصادية حرية الحركة مما مكّن من إنجاز زراعة أراضى شمالى القارة الأمريكية »[٨٢] . وفى وقت لم يكن ثمة نص دستورى آخر يصلح لتحقيق الغرض أدخلت حقوق ملكية الشخص الاعتبارى تحت الرعاية الحانية لبند العقد (Contract Clause) . والأشخاص الذين دُعُوا لتجميع ثرواتهم ومهاراتهم فى شركات المشروعات الكبيرة اللازمة لتنمية الوطن تمّ بهذه الطريقة تأمينهم على أن مساهماتهم لن تكون تحت رحمة ما أسماه القاضى ستورى (Story) « العواطف

أو المذاهب الشعبية السائدة »[٨٣] وقبل حكم دار تموث كولدج كان لا يزال هناك شركات صناعية قليلة نسبياً فى البلاد . وفى ظل الثقة التى خلقها حكم مارشال كثرت هذه الشركات إلى حدّ أنها سرعان ما غيّرت وجه الأمة[٨٤] ، وأكثر أهمية من ذلك كانت الأحكام التى أصدرتها محكمة تانى مؤازرةً توسّعَ الشركات . والذى يعطى أحكام تانى أهمية خاصة أن تانى ومعظم زملائه فى منصّة القضاء شاركوا فى البغض الجاكسونى * للشركات باعتبارها تجميعات للثروة والقوة — « من سيصبحون اللوردات الصغار للعائلة الورقية (Paper Dynasty) »[٨٥] تهدّد النظام الديموقراطى بخطر مباشر؛ ولكن من الناحية العملية اعترف حتى القضاة الجاكسونيون أن شكل الشركة كان لوجوده محل لازم فى النظامين القانونى والاقتصادى .

ولم تُمكن الشركة حقيقة من خدمة احتياجات الاقتصاد الأمريكى المتوسع إلا بعد أن صدر حكم محكمة تانى فى قضية بنك أوجاستا ضد إيرل (Bank of Augusta v. Earle) (١٨٣٩)[٨٦] . وقد وصف مؤرخ المحكمة العليا السؤال الذى طرح فى هذه القضية بأنه : « ذو أثر بعيد فى التنمية التجارية للبلاد وهو سلطة الشركة فى إبرام عقد خارج الولاية التى وُثّقت فيها »[٨٧] وقد ثارت القضية عندما اشترت ثلاث شركات مقرها خارج ولاية ألاباما (Alabama) كمبيالات فى تلك الولاية ، وأقامت قضية أمام المحكمة الاتحادية فى ألاباما ، عندما رفض الساحبون الدفع على أساس أن الشركات لا تستطيع أن تعمل فى ألاباما ، أو فى الحقيقة خارج ولاياتها الخاصة . وقد أيد القاضى ماككنلى (Mc Kinley) ادعاءهم فى أثناء دورته القضائية . وكما جاء فى الشرح الوارد فى كتاب القاضى

* نسبة إلى الرئيس جاكسون — المترجم .

ستوري (Story) إلى تشالز سمنر (Charles Sumner) وهو كتاب يكثر الاستشهاد به فإنه « قضى بأن الشركة التى تُنشأ فى إحدى الولايات ليس لها السلطة فى أن تتعاقد (أو حتى فى أن تعمل على ما يبدو) فى أية ولاية أخرى بالذات أو بوكيل عنها »[٨٨] .

وقد وصف ستورى قاعدة ماككنلى بأنها « قرار جارف للغاية . . . أفزع نصف المحامين وجميع الشركات فى البلاد على صلاحيتها »[٨٩] ، وكانت نتيجته العملية أن تقصر الشركات نشاطها على الولايات التى وُثّقت فيها الأمر الذى كان من شأنه أن يجعل نمو مشروعات التجارة بين الولايات مستحيلاً . ويا للعجب ! فقد وصف وبستر (Webster) فى محاجّته حكم ماككنلى بأنه « مضاد للتجارة مضاد للمجتمع ! . . ومقصود به هدم الوئام الذى ساد طويلا بين الولايات وشعب هذا الاتحاد ! »[٩٠]

وقد رفضت المحكمة العليا الفكرة القائلة بأن الشركة ليس لها وجود خارج الولاية التى تمّ توثيقها فيها ، وبالعكس قضت أن الشركة مثل الشخص الطبيعى يمكنها أن تعمل فى ولايات لا تقيم فيها ، والصداقة بين الولايات تبيح ضماناً للشركات الموثّقة فى أى ولاية أن تعمل فى الاتحاد من أوله إلى آخره !

وإذْ سمح الحكم فى قضية بنك أوجستا للشركات أن تعمل فى جميع أنحاء البلاد ، فإنه قدّم بذلك حافزاً قويًّا للتوسّع الاقتصادى . وأصبحت المشروعات والمصالح التجارية تملك الآن السلطة القانونية التى تلزمها لإدارة أعمالها بين الولايات .

وقد عبّر ستورى (Story) عن وجهة نظر الطبقة الرأسمالية الناشئة عندما كتب إلى تانى (Taney) قائلاً : « لقد أحدث رأيكم فى قضايا الشركات ارتياحاً عاماً لدى الجمهور . . وهو يشرّفكم كما يشرّف المحكمة »[٩١] . وقد قال وبستر

(Webster) : « إننا بسبب حكم تانى نتنفس بحرية أكبر وبعمق أكثر ! »[٩٢] .

وقد كان من اللازم أن يحدث تطوّر قانونى آخر أبعد من ذلك لتحويل الشركة من وسيلة للسياسة التجارية إلى الأداة الرئيسية للمشروع الأمريكى ، وذلك بالاعتراف بمبدأ المسئولية المحدودة (limited liability) ، ولم يُخوّل امتياز المسئولية المحدودة لجميع الشركات الإنجليزية إلا بعد منتصف القرن الثامن عشر[٩٣] . وفى هذه البلاد جاءت المسئولية المحدودة مبكّرة كعون إيجابى من القانون لتجنيد رأس المال . وجاء فى إحدى المقالات سنة ١٧٩٢ حول أول شركة أعمال فى نيوجرسى (New Jersey) : أن : « المساهمين لكى يتجنبوا المخاطرة بأكثر من حصصهم فى رأس المال كان عليهم بطبيعة الحال أن يطلبوا تأسيس شركة »[٩٤] . وقد تأيدت فكرة أن الشركة تستتبع المسئولية المحدودة فى القضايا الرئيسية الأولى[٩٥] . وإن المحاولات التشريعية لفرض المسئولية غير المحدودة بالنسبة للمساهمين أخّرت المحتوم فحسب . وقد ذكر أحد الكتّاب فى ماساشوستس الاعتبار الرئيسى بعد محاولة من السلطة التشريعية فى تلك الولاية لجعل المساهمين مسئولين عن ديون الشركة فقال : « لقد أدت هذه المسئولية الشخصية فى الواقع إلى انسحاب رءوس الأموال الصناعية من ماساشوستس . . . وقد ذُكر مراراً أن الآثار الضارة الناجمة عنها عظيمة جداً »[٩٧] . وقد ألغى القانون الصادر سنة ١٨٣٠ المسئولية غير المحدودة للمساهم فى ماساشوستس[٩٨] . وفى ذلك التاريخ أصبح مبدأ المسئولية المحدودة مقبولاً فى معظم الولايات الأخرى كذلك .

وكان إقرار المسئولية المحدودة تطوّراً آخر حدث فى أثناء فترة السيطرة الجاكسونية . والجاكسونيون مثل محافظ ماساشوستس ماركوس مورتون (Marcus Morton) الذين عارضوا المسئولية المحدودة باعتبارها امتيازاً خاصاً

من مخلفات الماضى[٩٩] – لم يستطيعوا أن يأملوا بطبيعة الأشياء أن ينجحوا فى ذلك . وأمريكا التى جرى نقدها بسخرية فى مارتن تشازلويت (Martin Chuzzlewit) – كانت فيها فرصة شراء أسهم بأقل قدر من المسئولية لها جاذبية شديدة . حتى أولئك الذين كانوا يعتبرون أنفسهم ديموقراطيين (Democrats) (بحرف « د » كبير وكذلك بحرف « د » صغير) – لم يكونوا ليؤيدوا طويلاً نصوص المسئولية غير المحدودة فى عقود الشركات[١٠٠] .

السلطة التشريعية :

كان الموضوع المسيطر فى مستهل عصر التكوين هو السيطرة التشريعية لدولة على أخرى . وقد بدأ العصر بكل ميزة تملكها السلطة التشريعية ، وإلى مركزها الطبيعى كوارثة للبرلمان البريطانى أضافت الهيئات التشريعية الشرعية التى اكتسبتها بما قامت به من أدوار فى أثناء المعارك الاستعمارية والثورية ، وتاريخ المستعمرات فى هذا الخصوص لم يكن إلا فصلاً ممزق من التاريخ الدستورى لإنجلترا فى عهد ستيوارت (Stuart) . وإن جميع المعارك بين التاج والبرلمان قد حوربت جميعاً على نطاق مصغر على الجانب الغربى من الأطلنطى . وقد انتصرت الجمعية النيابية تدريجاً فى أمريكا كذلك ، وكانت الفروع الأخرى للحكومة مجرد مخلوقات من صنع التاج ، وكان يصعب عليها أن تنافس الهيئة التشريعية فى مكانتها عند الشعب . وقد خاضت الصدارة التشريعية امتحاناً بالنيران فى أثناء الأزمة الثورية ، وأخذت الجمعيات التشريعية على عاتقها كلاً من حركة الاستقلال والحرب نفسها ، وقد أعطت النتيجةُ الناجحة للمعركة التى قادتها الهيئة التشريعية إجازة للفكرة القائلة بأن المشرعين كانوا دون غيرهم نواب الشعب صاحب السيادة المخولين جميع

سلطات السيادة الموسَّدة إليهم[١٠٢] .

وقد تصرفت الهيئات التشريعية الأمريكية طوال عصر التكوين على أساس أنها العضو الحيوى فى نظام الحكم الدستوى . « وكانت الفترة منذ الثورة حتى الحرب الأهلية بشكل واضح فترة ازدهار الذراع التشريعى للحكومة فى كل من الولايات والوطن »[١٠٣] . وقد أشار وبستر (Webster) فى خطبة له بمجلس الشيوخ سنة ١٨٣٥ إلى الفصل بين السلطات كمبدأ دستورى أساسى ، ولكنه لم يكن لديه شك فى أين تستقر الصدارة ؟ فقال : « للهيئة التشريعية المنزلة الأولى فى الأهمية والوقار »[١٠٤]. وإلى تاريخ اتهام أندرو جونسون (Andrew Johnson) كانت السلطة التنفيذية تعتبر مسئولة أمام السلطة التشريعية حتى عن ممارسة السلطات المخولة للسلطة التنفيذية بموجب الدستور[١٠٥] .

وفى البداية شكا ماديسون (Madison) من أن كل السلطة قد سحبتها الدوّامة التشريعية[١٠٦] ، وقد استمرّ هذا برغم فصل السلطات الذى نصت عليه صراحة الدساتير المختلفة . وفى الجزء الأول من القرن التاسع عشر رأت الهيئات التشريعية أنه حتى المحاكم مسئولة أمامها عن طريقة الفصل فى القضايا . وابتداء من قضية تريفت ضد ويدن (trevett v. Weeden) الشهيرة فى رود إيلاند (Rhode Island) (١٧٨٦)[١٠٧] استدعت الهيئات التشريعية القضاة أمامها لسؤالهم فى أحكام معينة تماماً على غرار الحوار المشهور بين جيمس الأول وقضاة إنجلترا ،[١٠٨] وكانت أحيانا تتخذ إجراءات أشدّ صرامة ؛ كما حدث عندما خفّضت الهيئة التشريعية لإحدى الولايات مرتب قضاة المحكمة العليا للولاية إلى خمسة وعشرين سنتاً بعد صدور حكم استاء منه المشرعون أشدّ الاستياء ![١٠٩] .

وفضلاً عن ذلك لم تتردّد الهيئات التشريعية الأولى فى أن تمارس سلطة قضائية

مباشرة سواء بصفة ابتدائية أو استئنافية ، كما أصدرت الهيئات التشريعية فى الولايات تشريعات بإلغاء أو نقض أحكام قضائية[١١٠] . وسمحت بمحاكمات جديدة بعد صدور الحكم[١١١] ، وأجازت قرارات بإثبات صحة الوصايا بعد أن رفضتها المحاكم[١١٣] ، وأملت تفصيلات إدارة تركات معيّنة[١١٤] ، وصححت عقود زواج كانت باطلة[١١٥] ، وعطّلت تطبيق قانون التقادم لمصلحة بعض أفراد الخصوم[١١٦] ، وحدّدت القضايا التى تنظر فى الدورة التالية[١١٧] ، ورخّصت فى بيع موجودات تركات معيّنة[١١٨] ، وأغلقت الرهون *[١١٩] . وورّثت أرامل معيّنات[١٢٠] ، وأعفت مخطئاً معيّناً من المسئولية عن خطأ يُسأل عنه جيرانه وفقاً للشريعة العامة[١٢١] .

ومن بين ممارسات الهيئات التشريعية للسلطة القضائية التى تستوقف الانتباه بدرجة أكبر القوانين الصادرة بالتطليق فى الولايات المختلفة ، وإلى سنة ١٨٨٨ كانت المحكمة العليا تؤيد التطليق التشريعى[١٢٢] ، وكانت سلطة إجازة الطلاق العرفى تمارس على أوسع نطاق خلال معظم القرن[١٢٣] . وقد استمرّت ممارسات مباشرة أخرى للسلطة القضائية إلى تاريخ أبعد مما يُظن ؛ فقد استمر القضاء الاستئنافى يمارسه مجلس شيوخ نيويورك حتى سنة ١٨٤٦ ، والهيئة التشريعية فى رود إيلاند حتى سنة ١٨٥٧[١٢٤] ، وكانت الهيئة التشريعية فى بنسلفانيا تستطيع منح مساعدة عادلة حتى سنة ١٨٧٤[١٢٤] .

وكانت الصدارة التشريعية ظاهرة كذلك فى العلاقة بين الفرعين التشريعى والتنفيذى ، وقد أيّدت الدساتير الأولى للولايات شكوى ماديسون من أن السلطات التنفيذية فى الولايات كانت أصفاراً فحسب[١٢٥] ؛ ففى جميع الولايات الأصلية عدا اثنتين (ماساشوستس ونيويورك) قامت الهيئات التشريعية حتى بتعيين المحافظ[١٢٦] .

* أى : ملكت الدائن المرتهن المال المرهون فى مقابل دينه – المترجم .

وقد أيّد التقليد العام مساهمة الهيئة التشريعية فى الاختصاصات التنفيذية ، وخير مثال معروف لذلك إنما هو الوضع فى ظل المؤتمر الكونفدرالى . وكان الاستثناء بطبيعة الحال هو السلطة التنفيذية التى أنشئت فى ظل الدستور الاتحادى ، ويعتبر نمو السلطة الرئاسية متناقضاً تناقضاً واضحاً مع ما عليه الحال فى الولايات . ومع ذلك حتى هنا يجب عدم المبالغة فى قوة الرئاسة فى مستهلها . وباستثناء تولّى أندروجاكسون (Andrew Jackson) مقاليد منصبه بقوّة فإن الرئاسة فى تاريخها المبكّر كانت بصفة أساسية منصباً سلبياً – يحكمها المفهوم الجفرسونى وهو الخضوع « للسلطة التشريعية العليا »[127] .

بل إن السلطة التنفيذية الاتحادية خلال أكثر من نصف عصر التكوين قد اتّصفت بالضعف والتّردد فى اتخاذ القرار ، وقد استمر هذان الأمران اللحن المسيطر فى الولايات برغم أن الدساتير اللاحقة فى الولايات قد اقتربت سلطاتها التنفيذية من النموذج الرئاسى ، وإذا كانت السلطة التنفيذية كما قال وبستر (Webster) فى خطبة أخرى بمجلس الشيوخ يتعين اعتبارها كأسد يجب حبسه فى قفص » ؛ فإن مثل هذا الحبس كان من اختصاص السلطة التشريعية دون غيرها فى أثناء فترة ما قبل الحرب الأهلية .

وبرغم الدور التشريعى المسيطر فإن قصّة السلطة التشريعية فى تاريخ القانون الأمريكى فى أثناء فترة التكوين أسفرت عن سلبية فى الآثار إلى حدّ كبير ؛ فقد ظلت الوعود الممكنة بغير تحقق[129] . وبمقارنة النتائج الدائمة للزعامة التشريعية بتلك التى أسفرت عنها الأحكام القضائية يبين أن الأولى أنجزت شيئاً قليلاً نسبياً[130] . وإذا استبعدنا الدساتير وقوانين الحقوق الأولى ، فإن قليلاً من التشريع الخلاّق كان له أثر دائم . وعلى وجه التأكيد لم تنتج الهيئات التشريعية الأمريكية فى ميدان القانون

الخاص برمته شيئاً يمكن مقارنته حتى من بعيد بمجموعة قانون نابليون . ويُبيّن إخفاق حركة التقنين (Codification) (التي ستناقش فيما بعد) بصورة مثيرة – أنّ تاريخ الهيئات التشريعية فى أثناء تطوّر القانون الأمريكى فى أول عهده كان بصفة رئيسية حساباً للفرص الضائعة .

ومن الواضح أن الهيئات التشريعية فى أثناء فترة التكوين كانت غير صالحة باطراد لتقوم بدور القيادة فى نموّ القانون الأمريكى . وقد أدّت ثقة مشرعى الوطن الأوائل العدوانية والثقة الشعبية التى صاحبتها إلى إزالة الغشاوة وإلى الريبة بشكل متزايد . وفى هذا المجال كما فى المجالات الأخرى للحياة الأمريكية – لم تكن الديموقراطية الجاكسونية مفيدة تماماً . والذى أنتجته لم يكن إلا النبالة الطبيعية لإميل (Emile) أو رؤية جفرسون (Jefferson)[131] وهى أن نوعية التمثيل الشعبى لاح أنها تتضح رويداً رويداً كلما أحسّ الناس بالآثار الكاملة لحق الرجال فى الانتخاب .

وقد اتفق جميع المراقبين المعاصرين بالفعل فى تقييمهم « للقدرات الضئيلة »[133] للرجال الذين جلسوا فى الهيئات التشريعية آن ذاك . وقد قال ديكنز (Dickens) عند زيارته للكابيتول * فى أربعينيات سنة ١٨٠٠ : « أين يجلس المشرعون العديدون ذوو التهديدات الخشنة والكلمات واللكمات التى تماثل تلك التى يكيلها حمّالو الفحم بعضهم لبعض عندما ينسون حسن السلوك والأخلاق ؟ فى كل جانب . . . أطلّ الصراع غير الأمين فى أشدّ صوره فساداً ووقاحة من كل ركن من أركان الصالة المزدحمة »[134] .

ومع ذلك كما يعلم كل تلميذ فى المدرسة كان هذا كذلك عصر العمالقة عندما

* مقر البرلمان الأمريكى – المترجم .

ظهر رجال من أمثال كلاى (Clay) ، وكالهون (Calhoun) ، وبنتون (Benton) وأولاً وقبل كل شيء وبستر (Webster) – لم يكن ثمة إنسان أعظم مما كان يبدو وبستر على الإطلاق – على المسرح التشريعى ، وندر أن شاهد البرلمان الأمريكى قادة يقارنون فى منزلتهم بأولئك الذين سيطروا على المسرح البرلمانى فى الجزء الأول من القرن الثامن عشر . وجلس كذلك فى المجالس التشريعية فى الولايات مشرعون ذوو مقدرة – رجال مثل جوزيف ستورى (Joseph Story) الشابّ ، ولوموبل شو (Lemuel Shaw) ، وجيمس كنت (James Kent) .

ومع ذلك لم يكن العمالقة إلا قمة جبل الثلج التشريعى ، وتحتهم كان حشد من الأعضاء دون المتوسط بكثير يبررون تماماً وصف توكفيل (Tocqueville) : « بمجرد الدخول فى مجلس النواب يصدم المرء بالسلوك غير المهذّب لهذه الجمعية العظيمة . . جميع أعضائها تقريباً أفراد مغمورون »[135] ! وإذا كان هذا هو عصر كلاى (Clay) ، وجون كوينسى آدامز (John Quincy Adams) – فقد كان كذلك عصر سُويَر السجق (Sausage Sawyer) عضو المجلس من أوهايو الذى اكتسب لقبه بمضغ السجق بسعادة عند منصة الرئيس[136] .

وفوق الجميع حامت شكوك الفساد : « كان تدهور تفوّقنا الأخلاقى بنسبة انتصاراتنا الميكانيكية »[137] . وكان ذلك هو الزمن الذى ظهر فيه أعضاء جماعات الضغط (lobbyists) أول مرة واشتهر عن سام وارد (Sam Ward) أنه ملك جماعات الضغط (King of the Lobby) ، وفى سنة ١٨٥٨ استطاع فرانسيس وارتون (Francis Wharton) أن يصرّح أن السياسيين كانوا يُشتَرَوْن ويُباعون علانية « فى مكتب السمسار فى واشنطن . . . مثل أسهم شركات السكك

الحديدية أو مناجم النحاس الباهظة الثمن ! »[138] . وكانت الحالة فى الولايات أسوأ من ذلك ، وكان التشريع الذى يُسن لتحقيق مصلحة خاصة ومنح امتياز تأسيس شركة هو غالبا العوض الذى يؤدى مقابل مايُدفع إلى قادة المشرعين ! ولم تكن الرشا التى تدفع إلى كل عضو فى الهيئة التشريعية فى جورجيا بالفعل فى مقابل القانون الذى يمنح الأراضى المسماة أراضى يازو (Yazoo)[139] إلا المثال الصارخ للمارسة الشائعة ! وقد كتب زعيم ديمقراطى فى نيويورك فى سنة ١٨٣٦ إلى مارتن فان بورن (Martin Van Buren) يقول : «كان التشريع الذى صدر فى الشتاء برمته محلاً للمساومة والبيع . . . . ! ولايجوز أن نخفى أن سلوكهم كان واقعاً تحت تأثير الاعتبارات المالية أكثر من خضوعه لحوافز أسمى فى أصلها أو ماهيتها ! »[140] .

وبذلك فقدت الهيئة الشرعية تراثها العظيم : سندها من الشرعية القائمة على ثقة الشعب ، وقد أخلى الحماس للتشريع الذى بدأ به القرن مكانه لا نعدام الثقة المتزايد ! وقد شهدت الأربعينيات لسنة ١٨٠٠ حركة واسعة ترمى إلى تضمين دساتير الولايات قيوداً متنوعة موضوعية وإجرائية على السلطة التشريعية[141] . وقد أخلى المشرّع باعتباره رجل الدولة مكانه فى العقل العام للمشرّع باعتباره محلا لسخرية الفكاهة الشعبية !

حركة التقنين :

لا شيء يبيّن إخفاق الهيئة التشريعية فى أثناء فترة التكوين خيراً مما أصاب حركة التقنين من إجهاض ! وترجع اقتراحات تقنين قانون الأعراف على أقل تقدير إلى « اقتراح » فرانسيس باكون (Francis Bacon) سنة ١٦١٤ « الخاص

بتجميع وتعديل قوانين إنجلترا ، ومع ذلك لم يشهد القانون الأنجلو أمريكي حركة جادّة للتقنين حتى الجزء الأول من القرن الثامن عشر . وقد أثرت عوامل عديدة فى هذه البلاد على نمّو الحركة : ففى المقام الأول كان هناك جيريمى بنتام (Jeremy Bentham) الذى يمكن مقارنة نفوذه العملى فى التشريع «وفقاً للتشخيص المشهور للسير جيمس فيتز جيمس ستيفن» Sir James Fitz James Stephen «بنفوذ آدم سميث وخلفائه على التجارة»[١٤٢] دون غيرهم . وقد نقل بنتام النقطة التى ينمو منها القانون من القاضى إلى المشرّع . وللمرة الأولى أصبح القانون المسنون أكثر من قانون السوابق القضائية هو أداة التقدّم . وفوق كل شيء نشد بنتام صياغة القانون فى شكل تقنين مقبول سلفاً من الكافة . وقد دعا إلى التقنين (codification)كوسيلة لإعادة صنع النظام القانونى وحذف القواعد المفرطة فى الفنيّة والتحكمية . وبين سنتى ١٨١١ و ١٨١٧ وجّه سلسلة من الخطابات إلى الرئيس ماديسون (Madison) ومحافظى الولايات وإلى « مواطنى الولايات المتحدة الأمريكية العديدة » مقترحاً أن يضع تقنيناً (Code) كاملاً للولايات المتحدة ومنذراً إياهم « أن يوصدوا موانيهم فى وجه قانون الأعراف كما يوصدونها فى وجه وباء الطاعون ! »[١٤٣] .

وكان بنتام مع ذلك واضعاً للنظريات أكثر منه مشرّعاً . وبالرغم من نفوذه لم يجرب مطلقاً القيام بالعمل الأكثر صعوبة وهو وضع مشروع تقنين شامل بالفعل . وقد قيل حقًّا : إن وضع تقنين مدنى كان فى حاجة إلى محام أحسن بكثير من بنتام[١٤٤] . ، ومثل هؤلاء المحامين بالضبط قد جلسوا فى اللجان التى وضعت تقنين نابليون (Code Napoleon) فى مستهلّ القرن . وقد أثبت التقنين المدنى الفرنسى أن حلم بنتام كان ممكن التحقق عملاً . وأكثر من ذلك بين هذا المثال

الطريق إلى الوسيلة التى كانت تستطيع بها الأمة الجديدة أن تضع نظامها القانونى الأمريكى الخالص محرَّراً فى النهاية من الخضوع للقانون الإنجليزى « خضوع المستعمرات له » غالباً بغير اختباره للتيقن من صلاحيته أو بغير صلاحيته »[١٤٥] .

وقد اتخذت خطوات فى طريق التقنين فى ولايات عديدة فى أثناء العشرينيات لسنة ١٨٠٠ ، وفى ذلك الوقت أصدرت لويزيانا (**Louisiana**) تقنينها المدنى[١٤٦] (المبنى على تقنين نابليون إلى درجة كبيرة) ، وكذلك التقنين الجنائى الذى وضعه إدوارد ليفنجستون (**Edward Livingston**)[١٤٧] (وهو عمل إبداعى للغاية) ؛ كما سنَّت نيويورك قوانينها المنقّحة مع إعادة البناء الشامل لقانون الملكية العقارية[١٤٨] . وقد احتُذِى حذو نيويورك فى التنقيحات التشريعية التى سُنَّت فى العقد التالى فى بنسلفانيا وماساشوستس[١٤٩] .

بعد ذلك فى سنة ١٨٣٦ اتّخذت ماساشوستس خطوة أبعد بتعيين لجنة برئاسة القاضى ستورى (Story) « كى تأخذ فى الاعتبار إمكان وملاءمة تحويل قانون الأعراف فى ماساشوستس أو أى جزء منه إلى تقنين مكتوب ومنظَّم »[١٥٠] وقد كتب ستورى بعد تعيينه أن « تقرير اللجنة سيكون محدوداً ومحصوراً فى موضوعاته . ولم تصبح بعدُ دعاة لأفكار جيريمى بنتام »[١٥١] ، وقد عارضت اللجنة فى توصيتها سن « تقنين شامل لقانون الأعراف فى ماساشوستس » ولو أنها حبّذت تقنين أجزاء مختارة من القانون وبخاصة الجرائم والإثبات والملكية والعقود »[١٥٢] . حتى هذه التوصية المحدودة أكثر لم تنفذ ؛ كما رفضت الهيئة التشريعية مشروع تقنين جنائى قدمته لجنة تالية فى سنة ١٨٤٤ .

وقد كان المحرِّك الرئيسى فى القرن الثامن عشر لحركة التقنين هو دافيد دادلى فيلد (**David Dudley Field**) ، وقد ظلّت الحركة مقترنة باسمه بغير انفصال

لنصف قرن : قاد فيلد مجهود تقنين قانون الأعراف ، وأصبح عدة مرات فى هذه الفترة قيد خطوة من جعل نيويورك تتخذ لها تقنيناً شاملاً للقانون الموضوعى[١٥٣] . وقد حال إخفاق فيلد فى تحقيق أكثر من جزء من هدفه دون أن يصبح جوستنيان (Justinian) الأمريكى[١٥٤] . وأهم من ذلك فإنه حدّد بطريقة حاسمة الأدوار النسبية للمشرّع وللقاضى فى قانون القرن التاسع عشر محققاً أن يستمر القانون الأمريكى فى التطور بصفة أساسية بوسائل قانون الأعراف .

وقد بدأ فيلد فى الكتابة عن الحاجة إلى التقنين منذ سنة ١٨٣٧ ، ولكن حانت فرصته العظمى عندما نص دستور نيويورك لسنة ١٨٤٦ نتيجة إلى حدّ كبير للإثارة التى أحدثها – على تعيين مندوبين « لتحويل جميع قانون هذه الولاية إلى تقنين مكتوب ومنظّم »[١٥٥] ، وكان فيلد أهم عضو فى مختلف اللجان التى عيّنت وفقاً لهذا النص والمسوِّد الرئيسى للتقنينات التى قدّمت عنها اللجنة تقارير .

وأول تقنينات فيلد هو تقنين المرافعات المدنية الذى سُنّ فى نيويورك سنة ١٨٤٨[١٥٦] ، ويعتبر هذا التقنين علامة بارزة على الطريق فى حركة إصلاح القانون ؛ لأنه أحلّ النظام الحديث للمرافعات المقنّنة محل المرافعات التى تتم بغير ضابط والتى جعلت مرافعات قانون الأعراف (كما وصفها قاضى القضاة لورد كولردج (Coleridge) « مصوغة بحرص على أن تستبعد الزور إلى درجة أن الحقيقة غالباً ما تعجز تماماً عن شق طريقها خلال الحواجز »[١٥٧] وقد قام تقنين مرافعات فيلد « فى فصل واحد . . . بحذف ذلك القانون برمته »[١٥٨] ووضع مكانه شكلاً واحداً مبسطاً للدعوى . وبضربة واحدة أدّى هذا إلى حذف أشكال الدعوى فى قانون الأعراف والتفرقة بين دعاوى القانون ودعاوى العدالة . وقد استعيض عن نظام القضاء المزدوج الذى أصبح عبئاً ثقيلاً فى القانون الإنجليزى بنظام واحد موحد

تقوم عليه محكمة واحدة ذات ولاية عامة[١٥٩] . ولم يحدث إصلاح مثيل لذلك فى إنجلترا نفسها إلا فى سنة ١٨٧٣ .

ولم يكن تقنين المرافعات بالنسبة إلى فيلد إلا جزءاً يسيراً من عمله ، إذ كان العمل الرئيسى لا يزال أمامه وهو تقنين القانون الموضوعى . وقد أعلن فيلد أن « ما نريده هو تقنين الأعراف »[١٦٠] لكى « يكون لدينا كتاب لقوانيننا الذاتية أى : تقنين أمريكى (Code American) [١٦١] وقد وضعت لجنة ثانية للتقنين برئاسة فيلد ثلاثة تقنينات جديدة ، وهى تقنين العقوبات والتقنين السياسى والتقنين المدنى . وكان الاثنان الأخيران كلاهما تقريباً من عمل فيلد . ويعتبر التقنين المدنى محاولة من فيلد لتقنين قانون الأعراف : وقد اشتمل على ٢٠٣٤ بابا وقسّم أربعة أقسام تتناول الأشخاص والملكية والالتزامات وأحكاماً عامة .

وقد استغرقت جهود فيلد فى تقنين القانون معظم وقته على مدى ثمانية عشر عاماً[١٦٢] ، وبعد أن قدم الصيغة النهائية للتقنينات فى سنة ١٨٦٥ أنفق عشرين عاما أخرى فى الكفاح من أجل سنّ التقنينات تشريعياً . وهنا كان فيلد أقلّ نجاحاً : فمن التقنينات الموضوعية سُنّ تقنين العقوبات فى النهاية فى نيويورك[١٦٣] ، وأهمها جميعاً وهو التقنين المدنى — مرّ فى هذا المجلس أو ذاك عدة مرات ، وفى المجلسين مرتين ، ولكن القوانين لم يُصدّق عليها من « المحافظ الذى نكص عن حمل مسئولية وضع اسمه على إصلاح أعاد بناء جوهر القانون نفسه »[١٦٤] . ولئن أقرت خمس ولايات أخرى بزعامة كاليفورنيا التقنينات المدنية والسياسية[١٦٥] — إن جهد فيلد ليحقق تقنين القانون الأمريكى يجب أن يعتبر فشلاً كاملاً .

ويعزى إخفاق حركة التقنين إلى أسباب عديدة ويجب أن نعدّد منها أولاً قصور الهيئة التشريعية فى القرن الثامن عشر كأداة لإعادة صنع القانون الموضوعى . وقد

اعتاد سيركورتنى إلبرت (Sir Courtenay Ilbert) أن يقول : إن البرلمان لا يعنيه « قانون المحامى » (lawyer's law)[١٦٦] ، بل إن هذا يصدق بدرجة أكبر على الهيئة التشريعية الأمريكية فى فترة التكوين ، فلم يكن لديها الاهتمام ولا المقدرة للاضطلاع بتقنين القانون وهو عمل شاق وفنّى .

ومع ذلك فإن فشل مجهود التقنين كان أكثر من قصور تشريعى : فقد كان من قَدَر فيلد أن يصل إلى عمله متأخراً ومبكرا على السواء أكثر من اللازم . ولو كان قد ولد فى سنة ١٧٧٠ بدلاً من سنة ١٨٠٥ لوصل إلى الكمال ! إذ إن تقبل قانون الأعراف كان لا يزال محل نقاش ؛ فقد وصل إلى العمل الذى كرّس حياته له كما حدث فعلاً عندما أشرف قانون الأعراف الأمريكى على اكتمال التكوين ، ولكن قبل أن يُنسَّق بدرجة تكفى تقنينَه[١٦٧] . وقد عرض كبار كتّاب المتون وبخاصة كنت (Kent) ، وستورى (story) القانون الأمريكى فى شكل فقهى صالح للاستعمال ، وقد تجاوز التشيّع للتقنين القمّة .

ومع ذلك وبمفهوم أوسع فإن الحركة التى قادها فيلد كانت كذلك سابقة لأوانها ، وقد كان هدف فيلد وهو هدف أقوى مما يتحمله البشر أن يصوغ « كل قانون الأعراف . . . فى تقنينات متميزة تكون من الوضوح والبساطة بحيث يمكن أن يقرأها الشعب ويفهمها »[١٦٨] . وكما طُبّقت فى فترة التكوين فى أمريكا فإن فكرة « تحويل القانون برمّته إلى كتاب للجيب ؛ كى يحمل كل امرئ معه محاميه الخاص »[١٦٩] كانت على أحسن تقدير فكرة خيالية ! ولم يكن القانون الأمريكى فى تلك الأيام قد نضج بعدُ بدرجة كافية . وعندما أدان أحد دعاة التقنين الكبار فى خطبة له سنة ١٨٣٦ قانون الأعراف بأنه « هدام للمبادئ الأساسية للحكومة الحرّة » ، وعندما صرّح بأن « جميع القانون الأمريكى يجب أن يكون قانوناً

مسنوناً »[170] – فإنه كان يعلن عن هدف مستحيل بالنسبة للقانون على أيامه . وقد جاءت التقنينات الهامة مثل تقنين جوستنيان وتقنين نابليون فى نهاية فترة طويلة من التطور القانونى بعد أن انتقلت نقطة النمو إلى التشريع المسنون[171] . وفى أمريكا القرن الثامن عشر الباكر لم تتوفر هذه الظروف ، وكانت الحاجة العظمى أن يُفرغ قانون الأعراف فى قالب أمريكى ، الأمر الذى يتلاءم هو بوجه خاص والأسلوب الأنجلو أمريكى لصنع القانون عن طريق التجريبية القضائية (**Judicial empiricism**)[172] . ومن هذا المنظور فإن البنتاميين الأمريكيين (**American Benthamites**) جاءوا قبل الأوان بقرن من الزمان . وقد عبّر جيمس فينمور كوبر دنسكومب **(James Fenimore Cooper Dunscomb)** عن الشعور العام عندما فضّل « كمال العقل الإنسانى » المجسَّم فى قانون الأعراف على « الإبداع العظيم » فى « التقنين الجديد الذى كثر عنه الحديث »[173] .

القضاء والمحاماة :

« الرأى السائد عموما هو : أن مهنة المحاماة فى هذه البلاد تتدهور فى معلوماتها وفصاحتها وصفاتها »[174] . وهذا التعليق من مقال سنة ١٨٥١ على مهنة المحاماة الأمريكية يعكس اللحن السائد فى ذلك الزمن . وعندما كتب دافيد دَدْلى فيلد (**David Dudley Field**) قبل عقد من الزمان أكد أن « أولئك الذين يستطيعون تذكّر رجال الجيل الماضى سوف يتذكرون أشخاصاً يختلفون تماماً وأولئك الذين يشغلون المحاكم الآن » ، وعندما وصف أحد المحامين القدامى الذى علّقت صورته فى قاعة المحكمة العليا فى ألبانى (**Albany**) كما لو كانت « لا تكاد تعرف ماذا تصنع . . . بالمشهد الجديد » تساءل فيلد : « هل كان آخر جيله ؟ »[175] .

وتضرب الشكوى من تدهور المهنة على وتر حساس فى كل جيل من المحامين ، ومع ذلك كان يمكن تبريرها فى منتصف القرن الثامن عشر أكثر من المعتاد . وإن قراءة أسماء كبار المحامين فى القسم الأول من القرن تشكل قائمة من الرجال الذين أصبحوا من الأساطير فى المهنة : وليم بنكنى (Willam Pinkney) ، ولوثر مارتن (Luther Martin) ، ووليم ويرت (William Wirt) ، وجيرميا ماسون (Jeremiah Mason) ، ودانيال وبستر (Daniel Webster) . وقد قال بنتام ذات مرة : إن القانون يصنع حقيقة « القاضى وشركاه »[١٧٦] قاصداً بذلك أن المحامين بمناقشاتهم يقومون بدور كبير فى التشكيل القضائى للقانون ، وليس من المبالغة القول : إنه لم يكن ثمة محاماة أقدر على معاونة ذهن المحكمة من المحاماة . . . فى زمن رئيس المحكمة مارشال[١٧٧] وكما أعلن القاضى وين (Wayne) فيما بعد عن « رفعة شأن مهنة المحاماة الأمريكية فى ذلك الزمن . . . . فقد كان هناك عمالقة فى تلك الأيام »[١٧٨] .

ولكن لا تنبغى المبالغة فى صورة تدهور المهنة قبل نهاية فترة التكوين ؛ فمن الصعب أن نساوى بين التدهور وبين مهنة المحاماة التى أنجبت جوداب . بنجامين (Judah P. Benjamin) وهوراس بنى (Horace Binney) ، ووليم م . أفارتس (William M. Evarts) ، وروفوس كويت (Rufus Choate) ، ورفردى جونسون (Reverdy Johnson) ، وبنجامين ر . كورتيس (Benjamin R. Curtis) ، وأبراهام لنكولن (Abraham Lincoln) بل حتى هؤلاء الرجال لم يصلوا إلى المستوى القضائى على أيام مارشال . وقد تدهور مستوى الكفاءة دون ذروة المهنة تدهوراً حاداً تحت ضغط كل من الأعداد المتزايدة والحركة الجاكسونية لتجريد ممارسة القانون من صفة المهنة . وباطراد أخلى عصر

مؤسسى المحاماة الأسطوريين الطريق لعصر « الرجال النشيطين القلقين » الذى فيه يعتبر « القلق المحموم والذهن المثقل بالعمل من المصاحبات الراهنة . . . للمهنة »[١٧٩] ؛ بل إن أحد كبار المدافعين عن المهنة تيموثى ووكر (Timothy Walker) قد سلّم بأنه « يقال : إن المحامين كانوا يجدون متعة فى المكايد والحيل والخداع وفى الدفاع بقوة عن الباطل دفاعهم عن الحق . . . وفى تأجير ضميرهم ومهارتهم كذلك لأى عميل على استعداد لدفع الأتعاب ! »[١٨٠]

وكما أكد ووكر فإن هذا الاتهام الصحيح لايُعزى إلى خطأ المحامين وحدهم : « إن مهنتنا لا تقوم إلا بتطويع نفسها للظروف ، وتتوقف على المجتمع سواء أكان مجتمعاً رفيعاً أم متدهوراً »[١٨١] ، وإذا كان مستوى المهنة قد هبط فإنها كانت تعكس تطورات المجتمع ككل . وهنا كذلك كان للديموقراطية الجاكسونية أثر يجمع بين موقفين متناقضين : فقد فتح عصر جاكسون مزيداً من الأبواب أمام الرجل العادى ؛ إذ أفرغ المجتمع الأمريكى فى قالب الحرية الذى لاحظ توكفيل أنه السمة البارزة له ، ولكنّه كان له أثر مدمّر على مهنة المحاماة ، مما نجم عنه نزع صفة المهنة عن المحاماة فى معظم أجزاء البلاد ، فقد حرّف معنى المساواة إلى المفهوم القائل : إن لكل شخص حقًّا طبيعيًّا لممارسة أية مهنة مشروعة يقع عليها اختياره ، وإن اشتراط مواصفات مهنيّة يعتبر عدواناً على هذا الحق .

ويجب ألا ننسى أن القانون فى الجزء الأول من القرن الثامن عشر كان هو المهنة الوحيدة التى قيّد الدخول إليها ، بل إن الطب واللاهوت كانا مفتوحين للكافة بغير اشتراط أى مواصفات . وقد صرّح أنصار تجريد المهنة من صفتها قائلين : « إنا نريد أن يقف المحامون على قدم المساواة مع القساوسة والأطباء . . . نحن نسمح للرجل بأن يعبث بالنفس والجسد دون الملكية »[١٨٢] وقد كان العداء

لأسرة المحامين المثقفة المتمرنة الذى وصفه ديكنز (Dickens) فى كتابه جفرسون بريك (Jefferson Brick) فى المجتمع الجديد شائعاً بدرجة أكبر مما كان يُظنّ بوجه عام .

وقد تبع ذلك وعلى نطاق واسع حذف لمواصفات المهنة تشريعيًّا ودستوريًّا . وأى طريق لإلغاء أسرة المحامين باعتبارها « فئة أو طبقة ممتازة عهد إليها إدارة القضاء كدعامة لها »[١٨٤] أحسن من فتح ممارسة المهنة أمام الجميع ؟ وفى سنة ١٨٠٠ حددت مهلة معينة للتحضير للقبول فى المحاماة فى خمس عشرة من ثمانى عشرة ولاية وإقليم منظّم تكوّن منها الاتحاد آن ذاك . وبحلول سنة ١٨٤٠ لم تصرّ على مثل هذا الشرط إلا إحدى عشرة هيئة قضائية من بين ثلاثين . وما إن حلّت سنة ١٨٦٠ حتى هبط العدد من التسع والثلاثين هيئة قضائية القائمة آن ذاك إلى تسع هيئات وكانت كارولينا الشمالية الولاية الجنوبية (الوحيدة) وأوهايو (Ohio) الولاية أو الإقليم الوحيد غرب جبال الليجنيز (Alleghenies) التى استبقت كل منهما الشرط ولو بصفة شكلية[١٨٥] .

وفى عدد من الولايات سُنّت تشريعات تخوّل كل مواطن أو مقيم الحق فى ممارسة القانون وهذه التشريعات صدرت فى نيوهامبشير (New Hampshire) سنة ١٨٤٢ ، وفى مين (Maine) سنة ١٨٤٣ ، وفى وسكونسين (Wisconsin) سنة ١٨٤٩[١٨٦] ؛ وفى بعض الولايات نص على إلغاء مواصفات المهنة فى نصوص دستورية . وخير مثال معروف لذلك هو نص دستور إنديانا (Indiana) لسنة ١٨٥١ على أن : «كل شخص حسن السمعة وله حق الانتخاب يجوز له أن يمارس مهنة القانون فى أى محكمة من محاكم هذه الولاية »[١٨٧] — وهو نص ظل قائماً فى دستور الولاية حتى سنة ١٩٣٢[١٨٨] . وفى أكثر

من ثلاثة أرباع البلاد كان الشرط الوحيد حتى سنة ١٨٦٠ لمزاولة القانون هو « حسن السمعة » ، وهو الأمر الذى وصفه شخص صاحب نكتة بأنه المواصفة الوحيدة التى افتقدها معظم الممارسين بوضوح ! »[١٨٩] .

وفضلاً عن ذلك شهد العصر انهياراً حقيقياً فى المنظمات المهنية . حتى فى ماساشوستس التى كان بها نقابة المحاماة القوية التنظيم ، والتى وصفها جون آدامز قبل الاستقلال بما لها من اجتماعات منتظمة ورقابة مباشرة على التعليم والقبول . انحلت النقابة على نطاق واسع ، وفى سنة ١٨٣٦ حلت نقابة سافولك (Suffolk) التى كان ينتمى إليها آدامز وحل محلها منظمة أخوية ضعيفة ، وحدث مثل ذلك فى مقاطعات أخرى من الولاية ، وقد أخفقت محاولة لإنشاء نقابة للمحامين فى ولاية ماساشوستس سنة ١٨٤٩ ، وسادت ظروف مماثلة لانحلال نقابة المحامين فى ولايات أخرى معظمها لم تكن تملك مهناً للمحاماة قوية التنظيم تبدأ بها[١٩٠] . ونقابات المحامين الباقية إذ كانت محرومة من الرقابة على التدريب المهنى والقبول والمخالفات المسلكية – تدهورت إلى منظمات اجتماعية مشرفة على الموت ، وليس لها من عمل إلا اتخاذ القرارات عند تقاعد القضاة أو وفاتهم[١٩١] .

وإن المفهوم الجاكسونى القائل بأن مهنة القانون هى « العبقرية تعرض نفسها للبيع ، وتقدم نفسها كبغى داعرة ليستعملها جميع الرجال على السواء فى نزواتهم فى مقابل الذهب ! »[١٩٢] قد أدى إلى دفع المهنة إلى التدهور . وقد أصبحت ممارسة القانون تجارة أكثر منها مهنة[١٩٣] . وأدى الاعتقاد بأنها لا تعدو أن تكون وسيلة إضافية للكسب إلى تحويلها بطريقة ساخرة إلى هذا الاتجاه[١٩٤] .

وقد أدى فتح باب المهنة للكافة إلى طوفان من المحامين غير المتمرنين ، وإلى مستويات مهنية متدهورة إلى درجات لم يسمع عنها منذ الثورة ! وقد كتب أحد

أعضاء المحكمة العليا فى كاليفورنيا عن ممارسته فى أيامه الأولى فى ألاباما قائلاً :
« تصوّروا ثلاثين أو أربعين شاباً تجمّعوا فى بلد جديد مسلحين بتراخيص حديثة حصلوا عليها بغير مقابل وكميّة وافرة من النحاس الأصفر حصلوا عليها بالطريق العادى ويقفون على استعداد لإمداد أى مواطن مكروب ينشد معونة القانون ببضاعتهم وهم يحرّفون الكلم عن مواضعه ![195] ، وقد أخلى قادة فترة التكوين الطريق لجموع من السماسرة والمحامين الصعاليك. وهم فرّيسيّون* حقيقيون فى « الينسون والنعناع والكمّون » ولكن بغير معرفة أو بصيرة فى المسائل ذات الوزن ! »

وما كان صحيحا بالنسبة لمهنة المحاماة يصدق بصفة عامة كذلك على القضاء ؛ وقد كان رثاء القاضى ستورى لوفاة جون مارشال وبكاؤه ذهاب الجيل القديم من القضاة[196] مبالغاً فيه إلى حد بعيد : فأسرة القضاة التى شملت روجر ب تانى (Roger B. Taney) ، ولوموبل شو (Lemuel Shaw) ، وجون ب جيبسون (John B. Gibson) ، وتوماس رافين (Thomas Ruffin) ، وستورى (Story) نفسه – يصعب اعتبار أنها ينقصها العمالقة القضائيون ، ومع ذلك فمعظم القضاة البارزين قبيل منتصف القرن مثل ستورى أتوا من فترة سابقة ، وبمجرد تركهم القضاء حل محلّهم رجال من الواضح أنهم ليسوا من المستوى نفسه مثل إحلال ليفى وود برى (Levy Woodbury) محل ستورى نفسه فى سنة

* الفرّيسيّون (Pharisees) : هم إحدى طوائف اليهود المشهورة ، وهى الفريسيّون والصدّوقيون والهيرودسيّون والكتبة والسامريّون والعشّارون . وقد جاء فى الطبعة الحديثة لإنجيل القدّيس متى سنة ١٩٧٢ التى أعدّتها لجنة ترجمة الكتاب المقدس إلى اللغة العربية . (صحيفة ٣٣) « أن الفريسيين مع أنهم كان يعتقدون أن الغرض الأسمى من وجودهم هو إقامة السياجات التى تصون الشريعة – كانوا على استعداد تامّ لابتداع الحيل كى يتخلصوا من أحكام الشريعة إذا تعارضت هى ومصالحهم ومآربهم ! » ومضت اللجنة تضرب الأمثال على ذلك – المترجم .

١٨٤٥ . وباستثناء تانى لا يخطر على البال أخذ تقريباً ارتقى منصة القضاء بين وفاة مارشال وبين الحرب الأهلية وقدّم مساهمة حقيقية فى التاريخ القانونى[١٩٧] .

وبالنسبة للقضاء والمحاماة على السواء كان أثر التسوية (levelling effect) — نتيجةً للروح الديموقراطية الجديدة التى تغلغلت فى السلطة الوطنية مع أندرو جاكسون (Andrew Jackson) . وقد طُبقت المفاهيم الأساسية الجاكسونية على اختيار القضاة ، وأدت إلى حركة تدعو إلى الانتخاب الشعبى . وعند بداية القرن الثامن عشر كان جميع القضاة فوق رتبة قاضى الصلح (Justice of the peace) يُعينون من قبل السلطة التنفيذية أو السلطة التشريعية ، وقبل سنة ١٨٤٦ حدثت استثناءات من هذا الوضع فى أربع ولايات فقط[١٩٨] . ومرة أخرى اتّبعت نيويورك الأسلوب الجديد . وقد بشّر تعديل دستورها فى سنة ١٨٤٦ إلى انتخاب القضاة بالتحوّل إلى الانتخاب الشعبى لمعظم القضاة[١٩٩] . وفى خلال عشر سنوات عدّلت خمس عشرة ولاية من بين تسع وعشرين موجودة فى سنة ١٨٤٦ دساتيرها ، ونصّت على الانتخاب الشعبى للقضاة[٢٠٠] ، يضاف إلى ذلك أن الولايات الست التى انضمّت إلى الاتحاد بين سنة ١٨٤٦ وبين الحرب الأهلية[٢٠١] — نصت على الانتخاب الشعبى لكل أو معظم القضاة . وما أنقذ الأمة من هيئة قضائية اتحادية منتخبة إلا عدم الأهمية النسبية آن ذاك لمحاكم الموضوع الاتحادية وصعوبة تعديل الدستور الاتحادى .

ومع ذلك فهنا أيضاً لا تعتبر الصورة غير مرضية تماماً : ففى فترة ما قبل الحرب الأهلية — كما كان الأمر فى البداية — استمرّ الدور الحاسم الذى أداه القانون والمحامون كسمة بارزة من سمات المجتمع . وقد أشار سامبسون براس (Sampson Brass) (وهو نفسه أكثر الناس رفضاً لشخصيات دكنز

القانونية »[٢٠٣] إلى مهنة القانون على أنها « المهنة الأولى فى هذه البلاد ياسيدى أو فى أى بلاد أخرى أو فى أى كوكب من الكواكب التى تتألق فوقنا ليلاً والتى يفترض أنها مأهولة بالسكان » . وإذا كان ذلك صحيحاً فى إنجلترا فى الأربعينيات لسنة ١٨٠٠ . فكم تكون أكثر صحة فى نظام فيه « تحيط مناقشة المسائل الدستورية مهنة المحاماة بالجلال ، وتخلع على وظائفها وقاراً يندر أن تتمتع به المهنة فى أى بلد آخر ! »[٢٠٤] وقد خلعت القيود والموانع الواردة فى الميثاق الدستورى[٢٠٥] على القانون والمحامين رفعة لم تُدرك فى أى نظام آخر[٢٠٦] . « لم تهجم السفينة كونستتيوشن (Constitution) وعليها الكابتن هَل (Captain Hull) على الجربير (Guerrière) بروح من النشاط أكثر جسارة وانتصاراً مما كان يفعله أحياناً محامو فيلادلفيا أو نيويورك فى تشريع يتصادف أن يكون خطأ بعض الشىء »[٢٠٧] .

وقد لخص رتشاردرش (Richard Rush) الموقف عندما كتب فى أوائل القرن بقوله : « هنا القانون هو كل شىء »[٢٠٨] وكان القانون لا يزال « الطريق المباشر للرفعة الرسمية »[٢٠٩] وقد سلك توكفيل الأرستقراطية الأمريكية فى أسرة المحامين ، لأن المحامين فى ذلك الزمن « يُدعون بطبيعة الحال لشغل معظم المناصب العامة »[٢١٠] وعلى وجه خاص كما قرر ذلك تيموثى ووكر فى سنة ١٨٣٧ « فى قاعات التشريع عليه دائماً أن يحتل مكاناً مرموقاً »[٢١١] . وأكثر من نصف مجلس الشيوخ ونصف مجلس النواب كان من المحامين . وساهمت مهنة القانون كذلك بما يتردد بين نصف وثلثى محافظى جميع الولايات . والهيئات التشريعية فى الولايات الجنوبية على وجه الخصوص كان بها نسبة عالية بدرجة ملحوظة من الأعضاء المحامين[٢١٢] . وقد أصبح هذا التقليد معتماً قبيل نهاية الفترة ، ولكن القانون كان لا يزال معتبراً الطريق إلى الخدمة العامة وإلى الربح الخاص بالقدر نفسه ، وقد أكد هوراس بنى

(Horace Binney) أنه : « إذا اقتصر المحامى على المهنة ورفض الحياة العامة برغم أنها أحسن . . . . بالنسبة لسعادته الذاتية فإن ذلك يعتبر عملاً لا يُرجى منه خير بالنسبة لترجمة حياته . ومن الأفضل لك أن تكتب سيرة حصان الطاحونة . . . فترجمة حياة المحامين باعتبارهم محامين أيّاً كان نبوغهم لا تعتبر شيئاً مذكوراً »[٢١٣] . ولم تنتقل الزعامة بعد من المحامى إلى المقاول[٢١٤] .

وفى نهاية الأمر عارضت اتجاهات مشجعة داخل المهنة التدهور : فأولاً تطورت مهنة موحدة خيراً من مهنة المحاماة البتراء التى وجدت فى إنجلترا : « المهنة هنا ليست مقسّمة فى أى من الولايات بالطريقة المتبعة فى إنجلترا »[١٢٥] . وبرغم أن بعض المستعمرات كان لديها التقسيم الإنجليزى[٢١٦] فإنه سرعان ما اختفى بعد الثورة . وقد كانت مهنة المحاماة الموحدة فى وضع أفضل بكثير لفرض دورها القيادى لا يعوقها عنه كرامة وتقاليد المهنة الناجمة عن التفرقة بين المحامى المترافع ومحامى الإجراءات[٢١٧] . وقد شهد برايس (Bryce) بعد ذلك فى أثناء القرن لمصلحة الفرص الواسعة المتاحة لمهنة المحاماة الأمريكية منبّهاً إلى أن النموذج الأمريكى « يبدو أنه يبرهن على أن ميزان الأفضلية هو لمصلحة اتحاد المحامين المترافعين ومحامى الإجراءات فى هيئة واحدة »[٢١٨] .

بل إن الأهم من ذلك للمهنة ظهور التعليم القانونى بالمعنى الحديث ، وقد كان التعليم من أجل المهنة فى زمن الاستقلال يتم كليّة وفق نظام التدريب على المهنة[٢١٩] . وبعد سنة ١٨٥٠ بكثير كانت الوسيلة الرئيسية لتعليم القانون فى الحقيقة هى نظام التلمذة . وكثير من المحامين لم تتح لهم مزايا التدريب لدى الغير بأجر . وكأبراهام لنكولن أعدّوا أنفسهم للمهنة كلية تقريباً بالقراءة الذاتية[٢٢٠] . ولكن كان هناك أيضاً بدايات لمزيد من تعليم القانون بصفة منتظمة أولاً فى مدارس للقانون

مملوكة لأصحابها . وأهمها مدرسة القانون فى ليتشفيلد (Litchfield) : وإذْ أنشئت فى سنة ١٧٨٤ بمعرفة القاضى تابنج ريف (Judge Tapping Reeve) – ظلت تعمل حتى سنة ١٨٣٣ . ومن بين المتخرجين منها كان كثير من قادة المهنة قبل الحرب الأهلية : « وربما ليس لأى مدرسة قانون – وربما . . . لن يكون لها – مثل هذا العدد العظيم من مشاهير الرجال فى قائمتها »[٢٢١] . وقد شهدت ليتشفيلد بداية تعليم القانون فى المدارس[٢٢٢] . وفى أربعة عشر شهراً استوعب الطلبة القانون فى « جميع فروعه الهامة . . . المقسمة إلى ثمانية وأربعين باباً »[٢٢٣] . وكان التعليم يتم عن طريق المحاضرات ، ويكمّل فى المحاكم التى تنظر المسائل الخلافية (moot courts) . وقد أنشئت مدارس قانون خاصة فى الأجزاء الأخرى من البلاد وكانت المصدر الرئيسى للتعليم المنتظم فى الربع الأول من القرن .

وفى الوقت نفسه اتخذت الخطوة التالية فى تعليم القانون بإنشاء مناصب أساتذة القانون فى مختلف الجامعات . وقد أنشئ أول منصب للأستاذية فى جامعة وليم ومارى منذ سنة ١٧٧٩ ، وقد شغل كرسيّه جورجُ وايث (George Wythe) الذى كان أكبر قانونى أمريكى فى يومه على ما يحتمل . وسرعان ما أنشئت مناصب أستاذ فى القانون فى جامعات أخرى كذلك ، وبخاصة فى كولومبيا فى ١٧٩٣ وفى ييل (Yale) فى ١٨٠١ وفى هارفارد فى ١٨١٥ .

وقد اقترح أولُ شاغل للكرسى فى هارفارد رئيس القضاة إسحاق باركر (Issac Parker) فى أعلى محكمة فى ماسّاشوستس أن تنشئ الجامعة مدرسة مستقلة للقانون . وقد أنشئت فى سنة ١٨١٧[٢٢٤] . وإذْ قامت مدرسة القانون فى هارفارد بالجمع بين فكرة الهيئات القانونية الأربع الإنجليزية فى التدريب المهنى وبين

مفهوم القارة عن التعلم الأكاديمي للقانون فإنها تعتبر أول نموذج لما أصبح الطراز المتميّز لمدرسة القانون الأمريكية وهو المدرسة الأكاديمية المهنية[٢٢٥] .

وقد تحقق نجاح مدرسة القانون الجديدة عندما شُغل كرسي ثان للقانون فى سنة ١٨٢٩ بالقاضي ستورى الذى كلّل حياته العملية فى القضاء بقراره : « أن يتولى الإشراف العام على مدرسة القانون : أى أن يزورها وأن يمتحن الطلاب من حين لآخر ، وأن يوجّه دراساتهم وأن يحاضرهم »[٢٢٦] . وكان أسلوب التعليم مزيجاً من التعليم بالمحاضرات وكتب المتون ومن جلسات المحاكم التى تنظر المسائل الخلافية . وقد غطت المحاضرات مختلف فروع القانون « وعند معالجة معظم هذه الفروع تخيّر الأساتذة كتباً معينة من كتب المتون . . . كأساس لملاحظاتهم ؛ كما قاموا بامتحان الطلبة فى هذه الكتب »[٢٢٧] .

وإلى نجاح هارفارد فى ظل نظام دستورى يعزى إلى حد كبير نمو مدارس القانون الأمريكية بعد ١٨٣٠ . وعند نهاية الحرب الأهلية وجدت عشرون مدرسة تقريباً فى مختلف أجزاء البلاد[٢٢٨] . وقد اتخذت خطوة أبعد فى أسلوب تعليم القانون عندما نظّم بنجامين ف . بتلر (**Benjamin F. Butler**) مدرسة القانون فى جامعة مدينة نيويورك (الآن جامعة نيويورك) فى سنة ١٨٣٥ متّبعاً أسلوب المحاضرات ، وعندما دُعى وليم كنت (**William Kent**) (ابن المستشار) من جامعة نيويورك إلى هافارد فى سنة ١٨٤٦ أحضر معه أسلوب المحاضرات كما وضعه بتلر . وقد استمر شكل التعليم عن طريق المحاضرات فى الموضوعات كأساس لمنهج مدرسة القانون حتى الوقت الحاضر[٢٢٩] .

ويجب أن يُذكر أيضا تطوّر آخر هام يعتبر ثمرة للتعليم فى مدارس القانون وهو نشر المتون العظمى لفترة التكوين وأهمها كان من إنتاج أساتذة القانون — كنت

وستورى وجرينليف وبارسونز وووشبورن – وأفادت كلاً من المتدرب والمدرس .
وكان عمل كتّاب المتون ذا أهمية قصوى فى تطوّر القانون الأمريكى . ولولا كنت (Kent) وستورى (Story) لكان من المشكوك فيه أن كان قانون الأعراف يُقبل بالطريقة التى حدثت أو أن يصبح الحكم القضائى النقطة التى ينمو منها القانون . وقد أعطى كتّاب الفقه فى زمن عصيب المحاكم بيانات موثوقاً بها عن قانون الأعراف المقبول ، وبذلك أعطوا القضاة شيئاً يصنعون منه بدايات جديدة مما تدعو إليه الحاجة[٢٣٠] . وفوق كل شيء كان لكتّاب المتون ولمدارس القانون المنتسبة إليهم نفوذ عظيم فى توحيد القانون الأمريكى . وقد أعلن فهرس هارفارد فى سنة ١٨٤١ بفخار عن تقليده القومى : « لا يُعطى تعليم عام فى القضاء البلدى المحلى أو الخاص أىّ ولاية معيّنة »[٢٣١] . وقد كتب كتّاب المتون وفقاً للتقليد نفسه ، ومالم يستطع ستورى القاضى أن يفعله أنجزه ستورى كاتب المتون[٢٣٢] .

أهداف القانون :

فى سنة ١٨١٥ نشر ريتشارد رش (Richard Rush) كتاباً صغيراً عنوانه القضاء الأمريكى . وإذْ أدرك رش أنه فى الأدب والفن لا ينبغى أن نتوقّع أن ننتج شخصاً مثل لورد بايرون (Lord Byron) أو وولتر سكوت (Walter Scott) – فإنه التمس العزاء فى تقريره بأنه من بين « إثارات العقل العظمى الأخرى » تلك ؛ فإن الولايات المتحدة لم تقترب . . . من الندّيّة مع الأمم العريقة إلا « فى مجال القضاء »[٢٣٤] .

وقد تطوّر قانون عصر التكوين باعتباره نظاماً معتدا بنفسه بطريقة عارمة ، راسخاً فى إدراكه أن هدفه الأساسى هو تقديم الأدوات القانونية اللازمة لتحقيق

مصير الأمّة الواضح . وقد استطاع المحامى أن يصوغ النظام القانونى لتلبية حاجات الأمة الجديدة واثقاً من أنه قد « عهد إليه بالحياة الاجتماعية للإنسان ، فهذه هى وظيفته ، وهى أن يحفظ الحياة الاجتماعية فى أمان وعافية ، وأن يحقق تطورها الكامل التام عن طريق عنايته الواقية »[٢٣٥] .

وكما سبق التأكيد فى نهاية الفصل الأول اعتقد الأمريكيون فى أول الأمر أن القانون قد وُضع لهدف أساسى هو حماية الحقوق الشخصية وحقوق الملكية مع إعطاء الأهمية فى مقياس القيم لما أسماه ستورى فى خطابه الافتتاحى فى هارفارد سنة ١٨٢٩ « حقوق الملكية المقدّسة ، وأنا أسميها مقدّسة ؛ لأنها إذا لم تتمتع بالحماية فإن سائر الحقوق تصبح عديمة القيمة أو وهمية »[٢٣٦] . وإذا كان شيء فإن هذا التأكيد قد زاد فى أثناء الجزء الأخير من فترة ما قبل الحرب الأهلية . وقد كتب تيودور سدويك (Theodore Sedgwick) فى كتابه المبتكر سنة ١٨٥٧ عن تفسير التشريع قائلاً :

> تنحل كل حكومة فى الحقيقة إلى حماية الحياة والحرية والملكية . والحياة والحرية فى ظروفنا السعيدة الطالع يندر مع ذلك أن تضارّ بفعل الدولة ، أما الملكية فهى فى وضع مختلف جداً . وعلى ذلك فمن الأهمية البالغة . . . . أن نحصل على فكرة واضحة عن طبيعة ومدى الحماية التى تحفظ علينا حقوق الملكية[٢٣٧] .

وقد أفصح أيمرسون (Emerson) عن « الشك . . . . إذا كانت القوانين لم تعط الملكية وزناً كبيراً للغاية »[٢٣٨] . ولم يكن لدى الأغلبية العريضة من مواطنيه مثل تلك الشكوك ، وقد اعتقدوا مع نوح وبستر (Noah Webster) أن « الملكية . . . هى أساس حرية الأمريكى »[٢٣٩] وكان الهدف الرئيسى للقانون عندهم هو حماية حقوق الملكية . وقد صرح كنت (Kent) (الذى لم يستطع أن

يطرح تماماً أصوله التعليمية من مذهب كالفن Calvinism فى كونكتيكت) أن : « معنى الملكية كامن فى صدر الإنسان وأن توسيع وغرس هذا المعنى »[٢٤٠] — كان ضرورياً لتقدم المجتمع . وكان على القانون أن يهتم بالحق فى اكتساب الملكية أكثر من اهتمامه بالحق فى تأمين الملكية القائمة .

وكان معنى هذا كما سلف البيان توسّعاً عظيماً فى قانون العقود الذى « يمكن اعتباره أساس المجتمع الإنسانى »[٢٤١] ، وأصبحت الإرادة هى النقطة المركزية فى كل مركز قانونى »[٢٤٢] ، وقد اتّسع خلال العصر المجال الذى تُرك فيه الفرد لإرادته[٢٤٣] ، وازدهر فى الجزء الأخير من القرن إلى حق خاص لا يتعلّق به حق لأحد ، ويحظر على الحكومة فعلاً المساس به . وقد وُجد القانون ؛ ليضمن الحق فى التعاقد بحرية والحق فى المطالبة بتنفيذ ما سبق التعهد به بحريّة[٢٤٤] . إن الحقوق الطبيعية التى اعتبرها الأمريكيون الأوائل مقياس القانون أصبحت حقوق الأفراد الذين أبرموا عقداً[٢٤٥] ، وإذا كان هدف القانون هو حماية « أعطِ كلاً ماله » (suum cuique) ، (لأنه بتعبير هوبز Hobbes حيث لا يوجد « مالَهُ » لا توجد ملكية أو عدالة)[٢٤٦] — فإن « مالَهُ The own » يعتبر أكثر فأكثر أنه هو الحقوق التى يضمنها العقد . وأصبحت ماهية العدالة نفسها الوفاء بالعقود الصحيحة[٢٤٧] .

ونقع فى خطأ فادح إذا ظننّا أن قانوننا فى أيامه الأولى حيث سيطر عليه العقد كان نظاماً ضيقاً . بالعكس : كان العقد أداة تحرير أعظم لم تهزم قارّة فقط بل — وهذا أهم — فتحت الاقتصاد المتعاظم للناس من جميع الطبقات ومكّنتهم من اقتسام ثماره . وإن الفردية التى نمت بفضل إمكان إبرام العقود بحرّيّة قدّمت القوّة الدافعة للتعبئة المطلوبة ولإطلاق النشاط . وإذا كانت قد تحوّلت فى النهاية إلى فردية

مفرطة جعلت محاولات تصحيح الانحرافات لا جدوى منها – فإن ذلك لم يحدث إلا فى الجزء الأخير من القرن . وفى البداية على الأقل ساعد العقد المجتمع فى استغلال الموارد المتاحة له ، وفى الوقت نفسه أتاحت للشخص العادى حرّية الفرصة والحركة (الطبيعية والاجتماعية على السواء) بشكل لم يتوفر له من قبل .

وكان هدف القانون بالنسبة إلى الناس فى عصر التكوين هدفاً عملياً ، وليس العدالة المجردة ، وكان القانون أداة لتشجيع الطموح والنشاط[٢٤٨] ، وكانت وظيفته على وجه الخصوص تقديم الأدوات القانونية اللّازمة للتعبئة الفعّالة لموارد المجتمع ، وقد بلغ الاهتمام بالأدوات أوْجَه بتطوير شركة الأعمال (business corporation) . وفى الشركة بجميع مظاهرها المتنوعة اشترك ابتكارُ رجل الأعمال وابتكارُ المحامى : وكانت النتيجة وسيلة صالحة على نحو رائع للاستخدامات التى سرعان ما إستعملت فيها . وقد وصُفت الشركة أحسن وصف بأنها أقوى أداة فذّة وضعها القانون تحت تصرف صانعي القرار الخاص[٢٤٩] . وبحلول عام ١٨٦٠ كانت قد غيّرت وجه الوطن ووجْه المجتمع نفسه . وكما تنبّأت مقالة فى سنة ١٨٣٠ ذهبت الشركة بالفعل بعيداً إلى حد « امتصاص الجزء الأكبر من ثروة المجتمع »[٢٥٠] .

ومع ذلك إذا كان الهدف الرئيسى للقانون فى النصف الأول من القرن العشرين هو أن يكون الأداة التى تحقّق أقصى قدر من تحقيق الذات للفرد – فإن نهاية الفترة قد نمت عن مفهوم للوظيفة القانونية يهدف إلى مزيد من الاستقرار والثبات (Static) ، وقد أصبح ما أسماه وليم ويرت (William Wirt) « مبدأ الضبط والتحكم » (principle of restraint)[٢٥١] – هو النغمة السائدة كلما تقدّم القرن . وبحلول عام ١٨٥٧ وصف سدويك (Sedgwick) هذا المبدأ بأنه

الهدف الأساسي من القانون برمته قائلاً : « إن القانون الطبيعي والقانون الأخلاقي وقانون البلديات وقانون الشعوب تكوّن نظاماً من الروادع التي تُجبر أن تنحني أمامها العبقريةُ التي بلغت الذروة والإرادة البالغة العنف والعواطف التي بلغت قمة الغضب والرغبات البالغة الضراوة ! »[٢٥٢] . وإن النظر إلى القانون من حيث هدفه باعتباره أداة للتوسّع قد أخلى طريقه لمفهوم أكثر ضيقاً للقانون باعتباره أداة سلبية . وقد عُرضت النغمة الجديدة في خطاب ألقاه روفوس كويت (Rufus Choate) في سنة ١٨٤٥ حول « مهنة المحاماة كعنصر للمحافظة على القديم (Conservatism) »[٢٥٣] وقد استعمل كويت كلمة « المحافظة » (conservatism) في معنى أشبه بمعناها الحديث ، واعتبر القانون الدعامة العظمى للمحافظة ضد تطوّر البلاد – وهي نغمة بلغت ذروتها في صلف جوزيف هـ . كويت (Joseph H. Choate) المفعم بالإعجاب بذاته في مناقشة ضريبة الدخل التي قام بها[٢٥٤] .

وقد كان المفهوم المتغيّر للقانون استجابة مباشرة للتغيّرات في المجتمع نفسه . واليوم لا نجد إلّا مبالغة في تشخيص ستورى (Story) للديموقراطية الجاكسونية على أنها « حكم الدهماء » (reign of King Mob)[٢٢٥] . وكلما مضى القرن شعر قادة المهنة باطراد برغم ذلك مع كنت (Kent) بالخطر الحقيقي « للآثار السيئة للإثارة القوية المفاجئة وللتدابير المتسرّعة النابعة من الانفعال والنزوة والهوى »[٢٥٦] ، ويمكن اعتبار المنشور الشيوعي (Communist Manifesto) لسنة ١٩٤٨ بحقّ بشيراً بمستقبل يقوم فيه « جزء من الشعب بشنّ الحرب على الحرية السياسية وحقوق الملكية المقدسة والإحسان الديني على حدّ سواء »[٢٥٧] .

ولكن نُشر مؤلَّف آخر لا يتعلق بالقانون كان له تأثير حاسم على القانون

الأمريكي خلال ما بقى من القرن . وقبيل ختام فترة التكوين كان القضاء الأمريكي قد اتجه من قبل نحو مفهوم عضوى للتطور القانونى . وكان التفكير التاريخي منتشراً . وأصرّ بيرك (Burke) على الاستمرار التاريخي وأسّس سافينى (Savigny) المدرسة التاريخية فى القانون[258] . وكان مذهب سافينى يُدرّس فى هارفارد على يد لوثر س . كوشينج (Luther S. Cushing) من ١٨٤٨ إلى ١٨٥٢[259] . وعلى الجانب الآخر من الأطلنطي كان سير هنرى مين (Sir Henry Maine) يلقى المحاضرات التى طبعت فى كتابه القانون القديم (Ancient Law) (١٨٦١) ، ثم جاء فى سنة ١٨٥٩ نشرُ رائعة داروين (Darwin) ، وسرعان ما أصبح التطورّ هو المدرسة التى كان يُعلّم فيها القانون ، وأصبح الانتخاب الطبيعى (natural selection) مبرراً للمحافظة (conservatism) المتنامية لدى خلفاء جفرسون وجاكسون . وكما قال مين نفسه عن النظام الأمريكي بعد جيل من الزمان إذا لم يكن ثمة مجتمع غُلب فيه الفقير على أمره بغير رحمة ، وأُتيح فيه النجاح للقويّ باطراد[260] — فإن ذلك هو ما حدث بالضبط وفقاً لمذهب أبى العلماء[261] .

٤

إعادة البناء والعصر الذهبى القانون العام

تعديلات مابعد الحرب :

تعتبر سنة ١٨٦٨ نقطة تحوّل فى القانون العام الأمريكى[١] : فقد أضيف التعديل الرابع عشر إلى الدستور الاتحادى . وبتحويل الحقوق المدنية حقوقاً قومية فإنه جعل الضمانات العظمى للحياة والحرية والملكية ملزمة للحكومات فى جميع البلاد . وقد أصبح التعديل الرابع عشر الأداة القانونية الرئيسية لثورة المساواة التى مازالت مستمرة حتى اليوم فى المجتمع الأمريكى . ولايعدو القانون الدستورى اليوم أن يكون فى الحقيقة ومن نواح عديدة مجرد شرح للنصوص الأساسية للتعديل الرابع عشر .

ومع ذلك فقد كان تأثير التعديل الرابع عشر فى أثناء الجزء الأول من تاريخه يكاد يكون كله أجمع اقتصادياً . وعلى هذا الأساس وفّر النص الدستورى للرأسمالية

الحرية الاقتصادية التى سادت فترة ما بعد الحرب الأهلية . وفى سنة ١٨٦٨ كذلك استقبلت الحرية الاقتصادية (laissez faire) مذهبها القانونى بنشر كتاب توماس م. كولى (Thomas M. Cooley) عن القيود الدستورية (Constitutional Limitations)[٢] الذى قد يعتبر أعظم كتب القانون العام تأثيراً على الإطلاق . وقد قدّم كتاب كولى الأساس الفقهى لتحويل التعديل الرابع عشر إلى ميثاق أعظم (Magna Carta) حقيقى للأعمال الاقتصادية .

ويجب ألا تحجب هذه التطورات الحقيقة من أن صائغى التعديل الرابع عشر قصدوا أن يكون ميثاقاً أعظم للحقوق الشخصية يحمى الحريات الفردية فى طول البلاد وعرضها . وقد هدف الذين تبنّوا التعديل الرابع عشر (وغيره من تعديلات ما بعد الحرب) على وجه الخصوص إلى رفع فكرة المساواة إلى المستوى الدستورى . ولكى نفهم إنجازهم يجب أن نبحث أولاً عن مكان المساواة فى القانون العام الأمريكى :

يقول تيلاردى شاردان (Teilhard de Chardin) : « إن التاريخ شاهد على أنه لا شىء على الإطلاق استطاع أن يمنع فكرةً من أن تنمو وتنتشر ، وأن تصبح عالمية فى نهاية الأمر »[٣] . وهكذا كانت فكرة الحرية . وقد كانت المساواة هى المفهوم الذى يرتكز عليه النظام الأمريكى منذ أن أُعلن أنها حقيقة بديهية فى إعلان الاستقلال فيما أسماه لنكولن (Lincoln) « الحبل الكهربى فى ذلك الإعلان الذى يربط قلوب الناس الوطنيين ومحبّى الحرية معاً »[٤] . وإن الجهد لتحقيق اللحن العظيم لمساواة الإنسان الذى ورد فى الإعلان قد ساد التاريخ الأمريكى ، وهذه هى الحقيقة برغم إخفاق صائغى الدستور فى أن يردّدوا فى وثيقتهم النص غير المقيّد الوارد فى الإعلان ، ولم يرد فى أى موضع من الوثيقة التى

وُضعت فى سنة ١٧٨٧ أىُّ ضمان للمساواة أو حتّى أى ذكر للفكرة !

وأيًّا كان قصدُ المؤسسين فإن المسيرة الظافرة لفكرة المساواة قد أصبحت حتمية عندما أقاموا ماسبق أن أسماه بعضهم : « الديموقراطية النيابية » . وقد انتّهى توكفيل بعد ملاحظته للنظام الأمريكى إلى أن المجتمعات الديموقراطية قد « يكون لها ميل طبيعى للحرية . . . ولكن بالنسبة إلى المساواة فإن عاطفتهم تكون ملتّهبة وظمأى لاترتوى ودائمة ولايمكن قهرها » [٥] . وإذا كانت النظم السياسية والاقتصادية والقانونية مليئة فى بداية الأمر باللامساواة — فإنه بعد قرن فقط من الزمان استطاع برايس (Bryce) أن يقرر أن « الولايات المتحدة تعتبر فى العالم أجمع أرض الحرية بلا منازع ! » [٦] .

وقد بلغت حركة المساواة الباكرة ذروتها فى الديموقراطية الجاكسونية التى أنجزت إسهامات أساسية للمساواة نظرية وتطبيقاً . وكان جاكسون نفسه أول من روّج اصطلاح المساواة فى الحماية (equal protection) . والرفض (veto) الحاصل فى سنة ١٨٣٢ لقانون إعادة الترخيص ببنك الولايات المتحدة — قد احتوى عبارة إيجابية عن حق جميع الأشخاص بالتساوى فى المساواة فى الحماية وفقاً للقوانين التى تساوى بينهم ، وذلك فى صياغة سبقت العبارة السلبية التى أُقرّت فى التعديل الرابع عشر بعد ستة وعشرين عاماً . [٧]

وأيًّا كان مدى اتّساع فكرة المساواة الجاكسونية فى نظر معارضيها المعاصرين لها فإنها كانت بمفاهيم اليوم محدودة إلى حدّ ما : إذ يجب أن نفرق بشدّة بين التركيز الجاكسونى على المثل الأعلى الديموقراطى الذى يمنح الحرية والمساواة للجميع ، وبين مفهوم القرن العشرين . فكلمة «الجميع» فى نظر الجاكسونيين ومعظم معاصريهم لا تشمل الزنوج أو النساء ؛ فمفهومهم كان يسيطر عليه بصفة أساسية

المفهوم الأرسطى عن اللامساواة الفطرية للأشخاص خارج دائرة الصفوة المختارة التى تتمتع بالمواطنة الكاملة [٨] .

وقد كان دفاع الدستور عن الرق هو الذى حال أساساً دون أى مذهب قانونى فى المساواة بالمعنى الحديث : « فالحرية والرق – وهما متناقضان تناقض السماء وجهنّم – كلاهما فى الدستور » [١٠] . والدستور نفسه كان « حلاً وسطاً مع الرق – صفقة بين الشمال والجنوب » [١١] وطالما ظلت هذه الصفقة قائمة فإن ضماناً صريحاً للمساواة كان يصبح إغراقاً فى الرياء .

وبقيام الحرب الأهلية تغيّر الوضع كليّة . وقد سلّم جفرسون دافيز (Jefferson Davis) بأنه « لما كان ميثاق الاتحاد قد انحلّ فإن التزام حكومة الولايات المتحدة بالاعتراف بالملكية فى العبيد – كما هو منصوص عليه فى الميثاق – لا يجوز الاعتراف نتيجة لهذا بأنه لا يزال ملزماً » [١٢] . وإن وليم لويد جاريسون (William Lloyd Jarrison) (الذى سبق له أن رمى بالدستور إلى النيران ولكنه الآن يؤيد الاتحاد) – رد على تهمة تناقضه مع نفسه قائلا : « عندما قلت – إنى لن أؤيّد الدستور ؛ لأنه كان ميثاقاً مع الموت واتفاقاً مع جهنم – لم يكن يخطر ببالى أننى سأعيش حتى أرى الموت وجهنم ينشقان ! » [١٣] .

وإن إلغاء الرق دحض البدعة القائلة : إن « جميع الناس خُلقوا متساوين ما عدا الزنوج ! » [١٤] . ولم يعد متناقضاً مع الحقيقة أن يتضمن الدستور ضماناً صريحاً للمساواة ، وقد جعل التعديل الرابع عشر والإضافات التى تمت بعد الحرب إلى الدستور المساواة بصرف النظر عن الجنس (race) مبدأً دستوريًّا أساسيًّا .

ويجب على المؤرخ الذى يقوّم فترة إعادة البناء أن يوازن تجاوزاتها الدستورية باعتناق الزعماء الجمهوريين لقضية المساواة فى الحقوق ومساهماتهم الخالدة فى تلك

القضية . وقد تساءل تشارلز سمنر (Charles Sumner) فى سنة ١٨٦٦ :
« ما الحرية بغير مساواة ؟ الواحدة تكمل الأخرى . . . إنهما المبدءان الحيويّان للحكومة الجمهورية » [١٥] ومهما كان من حقد وتعصب رجال مثل سمنر وتاديوس ستيفنس - فقد كانوا هم وأتباعهم أول من جعلوا المساواة مبدأً دستوريًا صريحاً . ويبدأ تاريخ الحقوق المدنية فى أمريكا حقيقة بالتعديلات التى أدخلت تحت زعامة البرلمان الأمريكى الجمهورى .

وقبل سمنر (Sumner) كان الموضوع العظيم الذى يدور حوله البحث فى القانون العام الأمريكى هو مشكلة الأمة والولايات ؛ فالأمة والولايات كثيراً ما واجه بعضها بعضاً ، وهدّدت بتمزيق الأمّة إرباً [١٦] ، وقد وضعت أبّوماتوكس (Appomattox) نهاية لهذا الخطر . ومنذ ذلك الحين أصبح الاتحاد كما قالت المحكمة العليا فى سنة ١٨٦٩ « غير قابل للهدم » [١٧] وتحققت سيادة السلطة الاتحادية . وأصبح فى وسع القانون أن يتجه إلى المسائل الدستورية التى تثيرها التعديلات الجديدة وأمكن أن تنتقل بؤرة القانون العام من حماية السلطة الاتحادية إلى حماية الحقوق الفردية .

التعديل الرابع عشر وقانون الحقوق :

كان لبّ خطة الكونجرس لإعادة البناء من الناحية الدستورية هو التعديل الرابع عشر ، وقد اعتبر التعديل الثالث عشر كل أشكال الرقّ والعبودية الجبرية مخالفة للقانون ، وقد كفل التعديل الخامس عشر المساواة العنصرية فى التصويت ، ولكن التعديل الرابع عشر كان هو النص التاريخى الهام ، وكان له أثران : - ١ - الضمان الدستورى الصريح لحق المساواة ، - ٢ - منح الحقوق المدنية الصفة الاتحادية ،

وقد كان الأثر الأخير منها حاسماً فى تاريخ القانون العام الأمريكى .

حتى نهاية الحرب الأهلية كانت الولايات دون سواها هى التى تقرر خصائص ومدى هذه الحقوق ، وكان قانون الحقوق نفسه كما قضت بذلك المحكمة العليا فى قضية بارون ضد عمدة بالتيمور (Barron v.Mayor of Baltimore) (١٨٣٣) [١٨] ملزماً للحكومة الاتحادية وحدها دون الولايات . وفيما يتعلق بالدستور الاتحادى وباستثناء القيود الضئيلة الواردة فى المادة (١) قسم (١٠) كانت الولايات حرّة فى العدوان على الحقوق الفردية إذا شاءت .

وقد غيّر التعديل الرابع عشر كل هذا ، وتوضّح صياغة التعديل نيّة صائغيه فى أن يتيحوا الحماية الاتحادية للحقوق الشخصية ، ولكن مشكلة المدى الذى قصدوا أن يذهبوا إليه كانت أكثر صعوبة . وعلى وجه التحديد (وبلغة الجدل القانونى اللاحق فى الموضوع) : هل قصدوا أن يجعلوا قانون الحقوق الاتحادى ملزماً للولايات ؟

وإذا كان هذا هو قصدهم فلابدّ أنه كان من خلال ضمانات « امتيازات أو حصانات مواطنى الولايات المتحدة » التى استحدثها التعديل ضد الولايات ومن خلال « الإجراء القانونى المشروع » (due process of law) . وفيما يتعلق ببند الامتيازات والحصانات (Privileges and Immunities Clause) – فإن التاريخ التشريعى يعتبر مبهماً على أحسن تقدير . وقد أفصح عضو البرلمان الأمريكى جون ا . بنجهام (Johm A.Bingham) « ماديسون القسم الأول من التعديل الرابع عشر » [١٩] – عن قصده فى أن يجعل قانون الحقوق ملزماً ، ولكن قوة بيانه قد شوّهها الخطأ الواضح فى فهمه أن قانون الحقوق كان دائماً ملزماً للولايات [٢٠] وفى مجلس الشيوخ قرر بالتخصيص جاكوب هاوارد (Jacob Howard) الذى

ألقى الخطاب الافتتاحى عن التعديل – أن الامتيازات والحصانات التى ضمنها التعديل تشمل الامتيازات والحصانات المنصوص عليها فى المادة (٤) قسم (٢) وكذلك « الحقوق الشخصية المضمونة والمكفولة بموجب التعديلات الثمانية الأولى »[٢١] .

وضد تصريح هاوارد تقوم الحقيقة من أنه لم يؤيد أحد آخر من المشتركين فى المناقشة الطويلة فى مجلس الشيوخ (ولافى مجلس النواب فى الموضوع نفسه) – التقرير بأن التعديل يجعل قانون الحقوق ملزماً للولايات ، وبالعكس : وقف معظم أعضاء مجلس الشيوخ وبخاصة من له منهم ماض قانونى عظيم مثل ليوك بولاند (Luke Poland) (رئيس المحكمة فى فيرمونت سابقاً) ، ورفردى جونسون (Reverdy Johnson) ، وجون ب . هندرسون (John B. Henderson) – مواقف تتعارض هى ووجهة نظر هاوارد ٢٢ ؛ فقد قرروا أن البند الجديد الخاص بالامتيازات والحصانات لم يكفل شيئاً أبعد مما قصدته المادة (٤) قسم (٢) أو أن أثرها غير متيقّن ، وفضلاً عن ذلك سرعان ما رفضت المحكمة العليا وجهة نظر هاوارد نهائيا إثر إقرار التعديل ! وقد حُكم فى قضايا السلخانة (Slaughter-House cases) (١٨٧٣)[٢٣] بأن عدوان الولايات على الحقوق التى كفلها قانون الحقوق الاتحادى لا يعتبر خرقاً لبند الامتيازات والحصانات الوارد فى التعديل الرابع عشر.

ولم يمنع الحكم فى قضايا السلخانة من إحياء التعديل الرابع عشر للمشكلة الدستورية ، والمفروض أنها استقرت بالحكم الصادر فى قضية بارون ضد عمدة بالتيمور (Barron v. Mayor of Baltimore) . ومنذ الحكم فى قضايا السلخانة بُنِىَ الادّعاء بأن التعديل الرابع عشر جعل قانون الحقوق ملزماً للولايات

على التعـديل الخاص ببند الإجراء المشروع (Due Process Clause)[٢٤] .
ولايقدم تاريخ التشريع أى تأييد لهذا الادعاء الأحدث ، ولم يقم أحد من المشتركين فى أى من المجلسين بأكثر من الإلماع إلى أن بند الإجراء المشروع فى التعديل المقترح – لم يكن له هذا الأثر الصارم منذ الادعاء بذلك .

تشريعات الحقوق المدنية :

تنص تعديلات مابعد الحرب على إنفاذ نصوصها تشريعيًا وقضائيًا ، وقد اشتمل كل تعديل صراحة على تخويل البرلمان الأمريكى سلطة إنفاذ نصوصه « بالتشريع الملائم » . ونصوص النفاذ هذه كانت مصدراً لتشريعات الحقوق المدنية التى سنّها الكونجرس منذ إعادة البناء حتى اليوم .

وقد بدأ المجهود التشريعى لحماية الحقوق المدنية بقانون الحقوق المدنية لسنة ١٨٦٦ ووفقاً لرأى من تبنّى القانون – « كان أساس القانون برمته » القسم الأول منه الذى نص على أن المواطنين من أى جنس أولون لهم الحق نفسه « الذى يتمتع به المواطنون البيض » – فى أن يتعاقدوا أو يقاضوا أو يكتسبوا الملكية ويتصرّفوا فيها ، أو يقيموا الدعاوى ويقدموا الأدلة ، وأن يُفيدوا بالتساوى من جميع القوانين الخاصة بتأمين الشخص والملكية . وقد قصد بهذا النص« أن يكفل لجميع الأشخاص فى الولايات المتحدة الحرية الفعلية »[٢٥] .

وقد اكتسب قانون سنة ١٨٦٦ أهمية خاصة من حكم المحكمة العليا سنة ١٩٦٨ فى قضية جونز ضد شركة ألفريد هـ . ماير (Jones v. Alfred H.Mayer Co)[٢٦] ، وقد حكمت المحكمة فى هذه القضية

بأن القسم الأول من القانون تضمّن حظراً واسعاً لأية تفرقة عنصرية فى بيع الممتلكات أو تأجيرها ، وعلى هذا الأساس فإنه يحظر على أى شركة خاصة من شركات التعمير أن ترفض التأجير لأحد لأنه أسود (Negro) .

وإن الهدف الذى رمت إليه المحكمة العليا فى قضية جونز – وهو إلغاء التفرقة العنصرية التى « تجمع الناس فى أحياء منعزلة ، وتجعل مقدرتهم على شراء الممتلكات تتوقف على لون بشرتهم »[٢٧] – مرغوب فيه إلى حدّ يبدو معه مجرد اعتراض تافه أن نتساءل : هل كان يمكن تحقيقه باعتماد القضاء على تشريع نصف مستتر لم تسبق إثارته لتحقيق النتيجة الشاملة التى نسبتها إليه المحكمة ؟ وإذا كان قد قُصد أن يحقق هذه النتيجة فمن المذهل أنه لم يُبذل أى مجهود للاستناد إليه فى إلغاء التفرقة فى الإسكان عندما كان هذا الهدف لا يزال حاضراً فى أذهان أولئك الذين سنّوا القانون .

وكل من التاريخ التشريعى لقانون الحقوق المدنية لسنة ١٨٦٦ والحالة التى قُصد منه أن يعالجها – يدلّ على الهدفين الأساسيين للتشريع :

١ – أن يصنع من الجنس المحرَّر مواطنين . .

٢ – وأن يمنحهم أهلية المواطنين فى إبرام العقود ورفع الدعاوى والتملّك وقبل التعديل الثالث عشر لم يكن العبيد يستطيعون التملّك . وبعد التحرير سنّت الولايات الجنوبية قوانين للسّود (Black Codes) لتأبيد عدم الأهلية هذه . وقد هدف قانون سنة ١٨٦٦ إلى منح الزنوج (Negroes) حقوق التملّك المخوّلة للبيض نفسها ، وقد كان هذا هو « أثر الرقّ » الذى استهدفه قانون سنة ١٨٦٦ استناداً إلى بند النفاذ فى التعديل الثالث عشر .

وقد بحث رذر فورد ب . هيز (Rutherford B. Hayes) فى خطاب غير

منشور سنة ١٨٦٦ خطأ مماثلاً لذلك بنى عليه الحكم فى قضية جونز ؛ فقد كتب إلى ناشر جريدة بأوهايو (Ohio) قائلاً :

> أنا أعلم أن (قانون ١٨٦٦ ، أعطيت عنه فكرة خاطئة بشكل فادح ، وأنه فُهم بطريقة خاطئة على نحو جسيم ! وتكلم عنه جريدة التجارى (The Commercial) كما لو كان يعطى حقوقاً زائدة ولم يُسمع بها من قبل كامتيازات للزنوج ؛ كما لو كان يُلزم المدارس قبول أبناء الزنوج ، والفنادق على استقبال النزلاء الزنوج إلخ إلخ إلخ والآن أرجو أن تعى ما أقوله : إنه لا يلتزم بأن يحقّق للزنجى حقاً لم يتمتع به فى أوهايو منذ إلغاء قوانين السود (Black Laws) فى سنة ١٨٤٨ – ٩ [٢٨].

وإن « ذات الحق . . الذى يتمتع به المواطنون البيض . . فى شراء ممتلكات » قصد به فقط ذات الحق القانونى وذات الأهلية التى يمنحها القانون[٢٩] ولم يُقصد أن يكون للعبد السابق (ex-slave) حق قانونى فى إجبار من يرفض البيع على نقل ملكية شىء لا يستطيع أحد إجباره على نقل ملكيته فى سنة ١٨٦٦ – وهو حق غريب تماماً عن القانون الفردى فى ذلك الزمان .

وقد قصد البرلمان كذلك من خلال قوانين الحقوق المدنية التى سُنّت فى ١٨٧٠ و ١٨٧١ و ١٨٧٥ – أن يمكّن الجنس المُحرَّر من أن تكون له الحقوق المدنية التى للمواطنين الآخرين . وكان لهذه القوانين ثلاثة أهداف رئيسية :

١ – أن يضمن حق التصويت للزنوج عن طريقين : طريق الموانع الجنائية ، وطريق إقامة جهاز اتحادى مستقل للتنفيذ .

٢ – أن يقرر جزاءات تردع انتهاكات الحقوق المدنية الأخرى .

٣ – أن يقرر بصورة إيجابية المساواة فى التسهيلات العامة

. *(public accomodations)

وقوانين الحقوق المدنية الصادرة فى السبعينيات لسنة ١٨٠٠ لها أهمية خاصة ؛ لأنها تستند إلى نظرية عن سلطة البرلمان الأمريكى رفضتها المحاكم فى تلك الأيام ، ولكن قُبلت باستحسان بعد قرن من الزمان ! وتتعلق النظرية محل الحديث بتوسيع سلطة البرلمان الأمريكى ومدّها من النشاط الرسمى إلى النشاط الخاص . وقد تقررت أول الأمر فى تعديلات مجلس الشيوخ التى بسطت مجال قانون النفاذ لسنة ١٨٧٠ على « أى فرد » يسعى إلى منع أو تعويق أى مواطن فى ممارسة حقه فى التصويت أو أى حق أو امتياز آخر كفله الدستور أو القوانين الاتحادية .

ووفقاً لرأى عضو الشيوخ جون بول (John Pool) الذى تبنّى التعديلات يمكن الانتقاص من الحقوق التى كفلها التعديلان الثالث عشر والرابع عشر إمّا بتشريع إيجابى وإما بأعمال الامتناع السلبى . وقد تحقق الأول مباشرةً بالنصوص الدستورية . أما الآخر فلا . وإذا امتنعت ولاية عن منع الأفراد من انتهاك حقوق المواطنين المقررة بموجب التعديلات ، فمن الواجب البرلمانى « تدارك هذا الامتناع والذهاب إلى الولايات وفقاً لقوانينها وعن طريق محاكمها بقصد بعث الحيوية هناك فى التعديل »[٣٠] .

وفى هذا الرأى يمكن اعتبار امتناع الولاية أو إخفاقها فى التحرك « عملاً للولاية » (state action) بالنسبة لسلطة الكونجرس فى إنفاذ التعديلين الرابع عشر والخامس عشر . وبذلك يمكن الكونجرس أن يتخذ إجراء مباشراً ضد الأفراد الذين أمكنهم انتهاك الحقوق الدستورية بسبب إخفاق موظفى الولاية فى حماية تلك الحقوق . والذى يعطى نظرية بول (Pool) هذه الأهمية هو الاتجاه الحديث

* كخدمات الفنادق والمطاعم – المترجم .

للمحكمة العليا فى أن توسّع بشدة « عمل الولاية » (state action) الذى لا يمتدّ إليه إلا التعديلان الرابع عشر والخامس عشر[31] ، وهو اتجاه قد يصل إلى الذروة يوماً مّا بقبول وجهة النظر المتطرفة التى أبداها بول .

وإن المحاولة البعيدة المدى لمنع التفرقة فى المجال الخاص (private discrimination) قد اشتمل عليها قانون الحقوق المدنية لسنة ١٨٧٥ ، ولهذا القانون أهمية خاصة للمراقب اليوم ؛ لأنه يقدّم همزة الوصل التاريخية بين التعديل الرابع عشر وقانون الحقوق المدنية لسنة ١٩٦٤ ، فهدف المساواة فى التسهيلات العامة (public accomodations) الذى سعى الكونجرس إلى تحقيقه بسنّ قانون سنة ١٩٦٤ هو ذاته ما هدف إليه قانون سنة ١٨٧٥ . ويبيّن التاريخ التشريعى لقانون سنة ١٨٧٥ أن مشرعى فترة ما بعد الحرب الأهلية كانوا مهتمين جداً بعديد من المشاكل الرئيسية التى مازالت قائمة فى مجال الحقوق المدنية : الاندماج والعزل (خصوصاً فى التعليم) والمساواة القانونية فى مواجهة المساواة الاجتماعية والسؤال الحرج : هل كان يمكن تحقيق مثل أعلى كالمساواة العنصرية بالعمل التشريعى فى مجتمع يعارض التحقيق الفعلى لذلك المثل الأعلى ؟

وقد ثار أعنف جدال فى الكونجرس فى مناقشة قانون سنة ١٨٧٥ حول إلغاء نص ورد فى المشروع الأصلى يحظر التفرقة العنصرية فى جميع « المدارس المشتركة والمؤسسات العامة للتعليم أو الإحسان » Common school and public institutions of learning or benevolence[32] . وقد كانت المناقشة آن ذاك وثيقة الصلة بقصد أولئك الذين كتبوا التعديل الرابع عشر فيما يتعلق بالعزل فى التعليم . ولا يسع من يقرأ مناقشة سنة ١٨٧٥ إلا أن ينتهى إلى أن الكونجرس الذى التأم بعد

أقل من عقد من الزمان من إرسال التعديل الرابع عشر إلى الولايات لإقراره — لم يعتقد أن من أثر التعديل منع العزل فى المدارس وهو الأثر الذى أسندته المحكمة العليا إليه فى قضية براون ضد مجلس التعليم(Brown v. Board of Education) (١٩٥٤)[٣٣] . ولو كان هذا الأثر قد اعتُبر ناجماً عن التعديل ، لكانت المناقشة كلها حول النص المقترح للتعليم فى سنة ١٨٧٥ خارجة عن الموضوع من الناحية الدستورية ما دام الاندماج يقتضيه الدستور بغض النظر عن أى نص يسنّه الكونجرس ، ومع ذلك لم يأخذ أحد ممن شاركوا فى المناقشة البرلمانية بوجهة النظر هذه (وهى التى أخذ بها فى النهاية بطبيعة الحال فى قضية براون Brown) .

وهذا لا يعنى حتماً أن الحكم فى قضية براون كان خطأً ؛ فقد كانت المحكمة فيها تفسّر الدستور لتلبية حاجات المجتمع فى سنة ١٩٥٤ ، وهى احتياجات تختلف هى وتلك التى كانت قائمة سنة ١٨٧٥ . وإن أولئك الذين يطلبون المستحيل — وهو جعل الدستور جامداً كقوانين الميديين والفرس — هم وحدهم الذين يعترضون على تفسير الدستور تفسيرًا مرنًا ، وإن الثبات والتغيير (stability and change) هما الأخوان التوءمان للقانون . وقلما يساعد الخضوع المتزمت لاحتياجات الاستقرار وحده الدستور على أن يستمر وثيقة باقية على مر الأزمان .

ثغرة الحقوق المدنية :

وقد أصبح من قبيل الحديث المعاد القول بأن تشريعات إعادة البناء قد أخفقت فى أن تكفل للإنسان الزنجى المساواة فى الحقوق المدنية : فى المقام الأول أبطلت المحكمة العليا تدابير الحقوق المدنية وخصوصاً قانون الحقوق المدنية لسنة ١٨٧٥ ؛ فقد حُكم بعدم دستورية الحظر الوارد فى ذلك القانون ضد التفرقة

العنصرية فى الخانات ومركبات النقل العامة والمسارح وغيرها من أماكن الملاهى العامة فى قضايا الحقوق المدنية (١٨٨٣)[٣٤]. وقد قضت المحكمة بأن بند النفاذ (Enforcement Clause) فى التعديل الرابع عشر شأنه فى ذلك شأن النصوص الموضوعية مقصور على «عمل الولاية» (state action) فقط، ومن ثم لم يكن فى استطاعة الكونجرس (كما نشد ذلك فى قانون سنة ١٨٧٥) – أن تمتد يده إلى التمييز الذى يتسم بالصفة الخاصة (private) البحتة : « فليس الاعتداء الفردى على الحقوق الفردية هو موضوع التعديل »[٣٥].

وقد أدّى الحكم فى قضايا الحقوق المدنية فى نهاية الأمر إلى نقد جماعى أخذ يزداد حدة فى السنين الأخيرة ، وقد اتُّهمت المحكمة العليا بأنها جرّدت من الحيوية ما قصد إليه صائغو تعديلات ما بعد الحرب وقوانين الحقوق المدنية من إجراء إصلاح كبير. ومع ذلك فإن المراقبين المعاصرين آن ذاك لم يعتبروا الحكم فى قضايا الحقوق المدنية بلا مبرّر ؛ كما يفعل الناقدون المحدثون. ويدل التاريخ التشريعى لقانون سنة ١٨٧٥ ، على أن عدداً لا يستّهان به من المشرعين اعتبروا التشريع غير دستورى ولذات السبب الوارد فى الحكم[٣٦]. وأهم من ذلك قوبل حكم المحكمة العليا بالاستحسان من معظم البلاد ، وكانت الأمة كلها بعد عقدين من الزمان من أبوما توكس (Appomattox) على أتمّ استعداد للصفح والنسيان. وقد عبّرت عن الإجماع العام جريدة الوطن (Nation) الحرة التى صرّحت بأن موافقة البلاد على الحكم قد دلت على أن « التوقعات المغالى فيها وانفعالات الحرب الملتهبة قد خمدت »[٣٧]. وقوانين الحقوق المدنيةالتى لم تحكم المحكمة ببطلانها ، إما ألغاها الكونجرس[٣٨] ، وإما أصبحت نصوصاً ميّتة فى كتاب القانون.

ولكن لم تكن قوانين الحقوق المدنية فى تلك الفترة وحدها هى التى ثبت أنها

لا قيمة لها ، وكان من سخريات تاريخ القانون أن التعديل الرابع عشر – وإن تحوّل إلى درع واقية لمجاوزات رأس المال المتنامى من القيود الحكومية – ثبت أنه قليل النفع من الناحية العملية للعبيد المحررين . وعند منعطف القرن تحولت « المساواة فى الحماية » (equal protection) إلى مجرد شعار بالنسبة للزنوج .

وكان الحكم الأساسى هو ذلك الصادر فى قضية بلسىّ ضد فيرجوسن (Plessy v. Ferguson) ، وفيه رفضت المحكمة الزعم القائل بأن التشريع الصادر فى لويزيانا متطلّباً تسهيلات منفصلة فى السكة الحديد لكل من المسافرين الزنوج والمسافرين البيض – يعتبر مخالفاً للتعديل الرابع عشر . وقد رفضت المحكمة أن تقبل « الافتراض بأن الفصل الإجبارى للجنسين يدمغ الجنس الملوّن بميسم الانحطاط »[٤٠] . وعلى العكس قضى بأن العزل الجنسىّ (racial segregation) هو الذى لا يخالف الدستور .

ويشهد حكم بلسىّ على زيف المثل الأعلى الأمريكى الذى عبّر عنه ببلاغة تامة القاضى الأول هارلان (Harlan) معترضاً على رأى الأغلبية بقوله : « إن دستورنا مصاب بعمى الألوان ! »[٤١] . وعلى مذهب « العزل مع المساواة » (separate but equal) أقيم بناء كامل للتمييز العنصرى . وقد حلّ جيم كرو (Jim Crow)* محلّ المساواة فى الحماية ، وأصبح العزل المفروض بحكم القانون الحقيقة المسيطرة فى حياة الجنوب .

---

* يشير المؤلف إلى قوانين جيم كرو (Jim Crow Laws) التى تكرّس الفصل بين الجنس الأبيض والأجناس الملونة – المترجم .

حماية الشركات :

ومن التناقض الظاهرى أن التعديل الرابع عشر برغم أنه أحدث ثورة دستورية حقيقية فإن أثره المباشر على الحقوق المدنية كان ضئيلاً ، وعندما غيّرت المحكمة العليا موقفها قرب نهاية القرن ورأت أن التعديل الرابع عشر (وخصوصا بند الإجراء المشروع) قُصد أن يكون تغييراً جوهرياً فى الإطار العضوى – فإن أحكامها فى المسألة قصرت التغيير على مجال حقوق الملكية . وكان القصر مفهوماً فى أثناء التوسع الصناعى المتفجّر الذى غيّر النسيج الاجتماعى والاقتصادى برمته تغييراً عنيفاً . وفى مثل هذه الحقبة لم يكن من غير الطبيعى أن يتركّز الاهتمام السائد على العلاقة الحق بين الحكومة والأعمال (business) ولتحقيق مثل هذه العلاقة تحوّل التعديل الرابع عشر إلى ميثاق أعظم (Magna Carta) حقيقى للأعمال (business) ، وقبل أن يحدث هذا كان من اللازم حدوث تطورين :

١ – إدخال الشركات (corporations) ضمن الأشخاص (persons) التى يحميها التعديل .

٢ – توسيع القضاء للإجراء المشروع (due process) ؛ ليشمل القيود الموضوعية علاوة على القيود الإجرائية على سلطة الحكومة .

وقد اختلف مؤرخو القانون على احتمال أن صائغى التعديل الرابع عشر قد قصدوا أن يدخلوا الشركات ضمن « الأشخاص » . وقد ذكر روسكو كونكلنج (Roscoe Conkling) الذى كان عضوًا فى لجنة صياغة المشروع بالكونجرس فى مناقشة أمام المحكمة العليا بعد عقد ونصف العقد من الزمان من إقرار التعديل – أنه وزملاءه استعملوا كلمة « شخص persons » عمداً ؛ كى تشمل الشركات[٤٢] . وقد

أكّد أنه : « وقت إقرار التعديل . . . كان الأفراد وشركات الأموال ينشدون حماية الكونجرس والإدارة من الضرائب المركزية والمحلية القائمة على التمييز ، والتى تثير الضغائن »[٤٣] . وكان المغزى أن اللجنة أخذت علماً بالالتماسات وصاغت نصها لتبسط الحماية الدستورية على الشركات .

ويرفض معظم المؤرخين ما ألمح إليه كونكلنج[٤٤] . ومن الواضح من الناحية التاريخية أن كونكلنج – متأثراً بحماس المحامى – قد بالغ فى عرض قضيته . ومع ذلك فحتّى إذا كانت حجته حول القصد الحقيقى لواضعى النص صحيحة – فإن ذلك وحده لا يبرر إدخال الشركات فى مدلول كلمة « شخص » ، وبرغم كل ذلك فما أُخذ به هو التعديل الرابع عشر ، وليس ما ذهب إليه روسكو كونكلنج أو أى عضو آخر من أعضاء لجنة الصياغة بشأنه .

والأمر البارز هو استعمال التعديل الرابع عشر عمداً اللغة نفسها التى استعملها صائغو التعديل الخامس . وإن بنجهام (Bingham) عضو الكونجرس والصائغ الرئيسى للقسم الأول من التعديل الرابع عشر قد أوضح على وجه خاص أنه هدف إلى حماية الشخص والملكية من سلطة الولايات باستعمال تعبيرات التعديل السابق[٤٥] . ومن المعقول يقينا أن نفترض أنه بمسلكه هذا قصد أن يحذو حذو أسلافه فيما يتعلق بتطبيق الضمان الجديد . ولو كانت « الأشخاص » الاعتبارية يجب حرمانها من الحماية الدستورية الجديدة فإنه يكون من الصعب أن نفهم : لماذا استعمل اصطلاح « أشخاص » (persons) مرة أخرى ؟

ومن الواضح أن المحكمة العليا اعتبرت بصفة مطّردة أن الشركات (corporations) تدخل فى فئة « الأشخاص » (persons) التى يحميها التعديل الرابع عشر . وفى قضية إقليم سانتا كلارا ضد شركة سكك جنوب الباسيفيكى

الحديدية(Santa Clara County v. South Pacific Railroad)(١٨٨٦)[٤٦]
وقبل انقضاء أقل من عقدين من الزمان على التعديل – شرح المحامون بإفاضة مسألة اعتبار الشركات « أشخاصاً » فى مفهوم التعديل . ومع ذلك ففى مستهل المناقشة الشفوية فى القضية صرّح ويت (Waite) رئيس المحكمة بإيجاز قائلاً : « إن المحكمة لا تريدأن تسمع مناقشة فى موضوع اعتبار نص التعديل الرابع عشر للدستور الذى يمنع الولاية من أن تنكر على أى شخص يقع تحت سلطانها المساواة فى حماية القوانين – منطبقا على هذه الشركات ؛ فإننا جميعا نرى أنه ينطبق عليها »[٤٧] .

وكانت المحكمة فى قضية سانتا كلارا واثقة على مابدا بجلاء من أساس حكمها إلى حدّ أنها لم تكتب وجهة نظرها[٤٨] ، وقد حسم تصريح ويت (Waite) الشفهى القانون فى تلك المسألة : « لقد كان مفهوماً ضمناً فى جميع أحكامنا منذ ١٨٨٦ أن الشركة « شخص » فى مفهوم التعديل الرابع عشر » . وقد سارت قضايا لا حصر لها منذ قضية سانتا كلارا على المنوال نفسه[٥٠] .

ويمكن تفسير الاعتراف بالشركات على أنها أشخاص وفقاً للتعديل الرابع عشر على أنه مزيج من النظريات القانونية والنظريات الاقتصادية . وعندما نقل التعديل الحماية النهائية للشخص والملكية من الولايات إلى الأمة – أصبحت النزعة القضائية المواتية للشركات نزعة قومية . وقد جعل دور الشخص الاعتبارى فى التطور الاقتصادى بعد الحرب الأهلية استخدام التعديل الرابع عشر لحماية مثل هذه الأشخاص أمراً يكاد أن يكون حتمياً أياً كانت الأهداف الذاتية لمن صاغوه .

الإجراء المشروع موضوعاً :

وإذا كانت المحاكم لم تدخل الشركات تحت حماية التعديل الرابع عشر فإن هذا الأخير كان يصعب أن يتطور إلى الميثاق الرئيسى للاقتصاد الأمريكى الجديد . وما كان فى وسع هذا الميثاق أن ينمّى التصنيع المنطلق فى فترة ما بعد الحرب الأهلية إذا قُصِر الإجراء المشروع الذى كفله التعديل على المعنى الحرفى للإجراء بالمعنى الدقيق . ولقد أدى إدخال القضاء جانباً موضوعيًّا فى الإجراء المشروع إلى جعله ذا أهمية خاصة كقيد على سلطة الحكومة .

وقد تلقّى الإجراء المشروع موضوعاً أساسَه الفقهى بنشر كتاب كولى (Cooley) القيود الدستورية (Constitutional Limitations) فى سنة ١٨٦٨ . وعنوان الكتاب نفسه يدل على هدف المؤلف : وهو أن يشرح شرحاً وافياً القيود الدستورية المفروضة على سلطات الولاية . وقد ذكر كولى فى مقدمة كتابه أنه : « حاول أن يبيّن أنه على كل جانب قيودٌ محددة تحيط بالسلطة التشريعية فضلاً عن القيود المعينة التى يفرضها الشعب بموجب دساتيره »[٥٢] . وقد ورد لبّ مذهب كولى فى الفصل (١١) « حماية الملكية بموجب قانون البلاد » . و« قانون البلاد » كان بطبيعة الحال الاصطلاح المستعمل أصلاً فى الفصل ٣٩ من الميثاق الأعظم (Magna Carta) الذى اشتقت منه بنود الإجراء المشروع الأمريكية . ومنذ حكم إدوارد الثالث اعتبر قانون البلاد (law of the land) مماثلاً للإجراء القانونى المشروع (due process of law)[٥٣] . وبعد ذلك بقرنين ونصف القرن من الزمان اعتبر كوك (Coke) الاصطلاحين مترادفين[٥٤] وهو مدخل اتبّعه كولى صراحة[٥٥] . وقد استمّرت الدساتير الأمريكية تستعمل العبارة السابقة إلى أن كتب ماديسون

(Madison) بند الإجراء المشروع (Due Process Clause) فى مشروعه للتعديل الخامس (راجع الفصل ٢) ، وقد استمر الاصطلاح القديم برغم ذلك ، وعندما ألّف كولى كتابه كانت أغلبية دساتير الولايات لا تزال تستعمل اصطلاح « قانون البلاد » . ومن هنا جاء عنوان الفصل فى كتاب كولى .

وقد اعتبر كولى الإجراء المشروع مماثلاً لمذهب الحقوق المكتسبة (vested rights) المستمدّ من القانون الطبيعى الذى تطوّر لحماية حقوق الملكية . وقد عنى هذا أن الإجراء المشروع نفسه كان الحماية الموضوعية العظمى للملكية . وقد شملت مظلته الواقية الآن جميع القيود الدستورية صريحة أو ضمنية على تدخّل الحكومة فى حقوق الملكية[٥٦] .

وما كان يفعله كولى هو ما سبق أن فعلته محكمة نيويورك قبل ذلك باثنى عشر عاماً فى قضية واينهامر ضد بيبل (Wynehamer v. People) (١٨٥٦) ، وما سبق أن فعله رئيس المحكمة تانى (Taney) فى قضية درد سكوت (Dred Scott) (١٨٥٧) (انظر الفصل ٢) . وقد جعل العار الواسع الانتشار الذى لحق بحكم درد سكوت من المستحيل على أى جزء من رأى المحكمة أن يكون له أثر يؤتى ثماره ، وإن الإسهام العظيم الذى أنجزه كولى هو أنه ساعد على انتشار وجهة النظر فى حكم واينهامر ، وبذلك أنقذ الإجراء المشروع موضوعاً — من الطريق الدستورى المسدود الذى تركه فيه حكم درد سكوت ، وكان كولى أول كاتب من كتاب المتون يقوم بتحليل واسع للإجراء المشروع كقيد موضوعى . وسرعان ما جعلته شهرة كتابه بين المحامين والقضاة « حجة القانون الدستورى الأمريكى الذى يُستشهد به أكثر من غيره »[٥٧] . وقد مهّد كولى الطريق بمفرده تقريباً أمام بند الإجراع المشروع فى التعديل الرابع عشر كى يسيطر فعلاً على القانون العام

الأمريكى ، وأمام تحوّل الاهتمام الدستورى من الحقوق الشخصية إلى حقوق الملكية الذى ترتب على ذلك .

ومع ذلك لا يجوز الظن بأن تطور الإجراء المشروع إلى قيد موضوعى حدث فى المحكمة العليا مباشرة بعد إقرار التعديل الرابع عشر . وقد كشفت الأحكام الأولى فى ظل التعديل عن اتجاه مضيّق للغاية بالنسبة لبند الإجراء المشروع . وقد وُضعت النغمة المبكّرة فى قضايا السلخانات (Slaughter-House Cases) (١٨٧٣)[٥٨] التى أخذت بالنظرة المحدودة من أن التعديل قصد به حماية الزنجى فى حريته التى اكتسبها أخيراً فحسب . وفى ظل هذه النظرة لم يكن مستطاعاً استخدام بند الإجراء المشروع لإسقاط القيود التى فرضتها الولايات على حقوق الملكية . وقد حدّت قضية السلخانة بشدة أكثر من عقد من الزمان بعد الحكم فيها من مجال التعديل الرابع عشر وبنده الخاص بالإجراء المشروع . وقد قال قاض اتحادى عيّن فى المحكمة فى ذلك الوقت : « عند ما فتح جيلى السجلاّت كان بَرْد حكم قضية السلخانة لا يزال فى المحكمة . . . وكان الاستناد إلى الإجراء المشروع نادراً و (باعتباره سدّاً فى وجه قضايا الزنوج) غير موفّق إطلاقاً إلا فى الناحية الإجرائية »[٥٩] .

سيادة الإجراء المشروع :

أعطى القانون محل النزاع فى قضية السلخانة (Slaughter-House) شركةً واحدة الحقَّ المقصور عليها دون سواها فى أن تذبح الماشية فى نيوأورليانز . وهذا القانون الذى تمّ التصويت عليه وسط اتّهامات الرشوة الشائعة أخرج ألف جزّار من مهنتهم ، ولكنه حُكم بدستوريته برغم التعديل الرابع عشر . ومع ذلك عارض أربعة قضاة بقوة إهمال المحكمة بغير اكتراث بند الإجراء المشروع . وفى مقدمتهم

القاضيان فيلـد (Field) ، وبرادلى (Bradley) اللذان قدّما اعتراضات شديدة ذهبت إلى قيام صلة وثيقة بين الإجراء المشروع (due process) وبين القانون المتنازع عليه . وفى الرأى المعارض أن قانون الاحتكار قد خالف الإجراء المشروع . « وفى رأيى أن القانون الذى يمنع طبقة كبيرة من المواطنين من اتخاذ مهنة مشروعة أو الاستمرار فى مهنة مشروعة سبق اتخاذها يحرمهم الحرية وكذلك الملكية بغير اتباع الإجراء المشروع »[٦٠] .

وقد انطوى كثير من مادة تاريخ القانون العام فى ربع القرن التالى على رفع اعتراضات فيلد — برادلى إلى مستوى قانون البلاد . وقد بدأ التطور القضائى بقضايا أثارت تشريع السكة الحديدية . وفى قضايا جرينجر (Granger Cases) (١٨٧٧)[٦١] اتبعت المحكمة نهج قضايا السلخانة الضيّق ، فقضت بأن بند الإجراء المشروع لا يخضع رأى الهيئة التشريعية فى تحديد التعريفة (rates) للمراجعة القضائية : « على الشعب لكى يحمى نفسه من انحرافات الهيئة التشريعية أن يلجأ إلى الناخبين لا إلى المحاكم »[٦٢] .

ومع ذلك فإن النهج المتطرف فى قضية جرينجر قد هُجر خلال العقد اللاحق ؛ إذْ سرعان ما قضت المحكمة أن سلطة وضع اللوائح ليست سلطة للمصادرة[٦٣] . وبيان — هل كانت فئات التعريفة المحددة غير معقولة ؟ — « يعتبر بصورة بارزة مسألة للتحقيق القضائى تتطلب اتباع الإجراء القانونى المشروع »[٦٤] . والقاعدة التى وضعت هى أن بند الإجراء المشروع (Due Process Clause) يسمح للمحاكم أن تراجع موضوع التشريع الذى يحدد التعريفة لتحدد على الأقل : هل كانت الأسعار الخاصة من الانخفاض بحيث تعتبر منطوية على مصادرة (confiscatory)[٦٥] ؟

وفى الفترة نفسها كانت محاكم الولايات تطوّر إلى مدى أبعد الإجراء المشروع موضوعاً (substantive due process) . ومرة أخرى قامت محاكم نيويورك بالزعامة : ففى قضية صناعة السيجار فى المساكن (Tenement House Cigar Case) (١٨٨٥)[٦٦] استندت المحكمة العليا فى نيويورك إلى بند الإجراء المشروع لإسقاط تشريع يحظر صناعة السيجار فى الشقق حيث يقطن السكان فى عمارات مقسمة إلى عدة مساكن (tenements) إذا كان بها أكثر من ثلاث عائلات . وهذا القانون « يحرمه بطريقة تعسفية ملكيته وجزءاً من حريته الشخصية »[٦٧] وإذْ بادرت محكمة نيويورك وسبقت تعبير المحكمة العليا فى قضايا مثل قضية ألجيير ضد لويزيانا (Allgeyer v. Louisiana) (١٨٩٧)[٦٨] وقضية لوكنر ضد نيويورك (Lochner v. New York) (١٩٠٥)[٦٩] فقد قررت أن « الحرية » التى يحميها الإجراء المشروع تعنى حق المرء فى أن يعيش وأن يعمل حيث وكيف يريد ؟ والقوانين التى تقيد اختياره أو مكان عمله تعتبر « انتهاكات للحقوق الأساسية فى الحرية التى يحميها الدستور »[٧٠] . وقد أتبعت المحاكم فى ولايات أخرى النهج نفسه فى أثناء السنوات القليلة اللاحقة وخصوصاً محاكم اللينوى (Illinois) وبنسلفانيا (Pennsylvania)[٧١] . وقد كان لأحكام محاكم الولايات تأثير مباشر على تبنّى المحكمة العليا لفكرة الإجراء المشروع موضوعاً . « وكل ما حدث هو أن المحكمة العليا قد تمشّت مع معظم محاكم الاستئناف فى الولايات التى هى أقدم »[٧٢] .

وقد حدث التمشّى فى قضية ألجيير ضد لويزيانا Allgeyer v. Louisiana [٧٣] حيث « ضمّن القاضى بكهام (Peckham) اعتراضات القاضى فيلد (Field) فى آراء المحكمة »[٧٤] . وفى قضية ألجيير استبعد قانون إحدى الولايات

على أساس أنه انتهك الحرية التى كفلها الإجراء المشروع (due process) . وكان القانون مثار النزاع قد منع أحد الأفراد من التعاقد مع شركة تأمين يجرى مقرها خارج الولاية للتأمين على ملكية مقرها داخل الولاية . وقد قُضى بأن مثل هذا القانون « يحرم المدعى عليهم حرّيتهم بغير اتباع الإجراء القانونى المشروع » . وقد جاء فى رأى القاضى بكهام (Peckham) أن « الحرية » المشار إليها فى بند الإجراء المشروع (Due Process Clause) تشمل حقوق الملكية بما فيها حق ممارسة أية مهنة مشروعة : « فى ميزة ممارسة مهنة أو تجارة عادية هوكسب أو الاحتفاظ أو بيع ملكية يجب أن يدخل الحق فى إبرام جميع العقود المناسبة التى تتعلق بذلك »[٧٥] . وإن قانون الولاية الذى ينزع من المواطنين الحق فى إبرام عقد خارج الولاية للتأمين على ملكيته يحرمهم « حريتهم » بغير الإجراء المشروع .

وبين ما تقرر فى قضايا جرينجر (Granger Cases) من أنه للحماية من الانحرافات التشريعية « يجب على الشعب أن يلجأ إلى الناخبين لا إلى المحاكم » – وما تقرر فى قضية ألجيير ضد لويزيانا وماتفرّع منه – يقع تاريخ نشأة الصناعة الحديثة الكبيرة الحجم ، وتاريخ الجهود العامة اللاحقة للرقابة على الأعمال ، وتاريخ المراجعة القضائية لمثل هذا التنظيم[٧٦] ، وفيما بعد كان يجب على كل عمل حكومى – سواء كان اتحاديا أوصادراً من ولاية – أن يتفق بدقة مع الإجراء المشروع موضوعاً (substantive due process) ، ويجب أن يخضع الجانب الموضوعى والجانب الإجرائى لمثل هذا العمل للفحص الدقيق للمحكمة العليا : « لم يكن للهيئات التشريعية رقباء محليون فحسب ، ولكن كان لها كذلك رقيب آخر بعيداً فى واشنطن يجيز ما تصنعه أيديها »[٧٧] .

وقد دلّ انتصار الإجراء المشروع موضوعاً على تحوّل أساسى فيما يهتم به القانون

العام ؛ مما يعكس التغيّر الذى يحدث فى السواد الأعظم من المجتمع . وقد تحسّر الجنرال شيرمان (General Sherman) قائلاً – فى سنة ١٨٧١ – إلى أحد رفاقه القدامى فى السلاح : « إن ذكريات الحرب تذوى بسرعة ! »[٧٨] ، وقد حلّ محل مجد سنوات الحرب ومثالية إعادة البناء المخلصة ، ولو كانت غالباً بغير رحمة اهتمامات اقتصادية بحتة . وقد أخلى عصر جيتسبرج (Gettysberg) ، وأبوماتوكس (Appomattox) الطريق لعصر الكريدى موبليه (Crédit Mobilier) ، والوسكى رنج (Whiskey Ring) .

وقد قرر القاضى هولمز (Holmes) : « سمعت مرّة رجلاً يقول : حيثُ يجلس فاندربلت (Vanderbilt) فثمة رأس المائدة ! إنى أعلّم ابنى أن يكون ثرياً ولقد قال ما يعتقده الكثيرون . . . . فالتجارة هى القوة العظمى »[٧٩] . وقد انحسر الآن الاهتمام بتزكية الحقوق المدنية الذى ساد عصر إعادة البناء . وبدلاً منه تركز الاهتمام القانونى على حقوق الملكية وحدها تقريباً – وبخاصة ما يمتّ منها للشركات .

لوكنر والحرية الاقتصادية Lochner And Laisser Faire :

وقد أرهصت المحكمة العليا فى قضية ضريبة الدخل(Income Tax Case) (١٨٩٥)[٨٠] إذ أشعرت بالطريقة التى ستستعمل بها الإجراء المشروع موضوعاً لحماية المشروعات المتخذة شكل الشركات من القيود الحكومية . وفيها قضت المحكمة ببطلان قانون ضريبة الدخل الاتحادية لسنة ١٨٩٤ برغم أن تشريعاً مماثلاً سبق القضاء بصحته . ويمكن تفسير الحكم من حيث النفور الشخصى للقضاة خيراً من

تفسيره فى اصطلاحات قانونية . وفى مجال معارضته للتشريع صوّر جوزيف هـ كويت (Joseph H. Choate) ضريبة الدخل بأنها « مذهب جدير بنادى اليعاقبة (Jacobin Club) » وأنها « المذهب الجديد لهذا الجيش المكون من ٦٠,٠٠٠,٠٠٠ - هذه الأغلبية المنتصرة المستبدة - الذى يريد أن يعاقب الناس الأثرياء وأن يصادر ممتلكاتهم ! »[٨١] .

ومثل هذا الهجوم على ضريبة الدخل (ولو أنه غير منتج من الناحية الفنية) وجد أذنا مصغية . وقد صرّح القاضى فيلد (Justice Field)قائلاً : « إن الهجوم الحالى على رأس المال ليس إلا البداية . ولن يكون إلا سلما نحو أمور أخرى أكبر وأكثر اكتساحاً إلى أن تصبح منازعاتنا السياسية حرباً من الفقراء للأغنياء ، حرباً تزداد باطراد عنفاً ومرارة » ولو كانت المحكمة قد قضت بصحة قانون ضريبة الدخل « لكانت حددت ساعة بدء الانحطاط الأكيد لحكومتنا الحالية »[٨٢] .

والقضاة الذين كان ذلك شعورهم نحو ضريبة قدرها ٢ فى المائة من الدخول السنوية فيما زاد على ٤٠٠٠ دولار أصبح متاحًا لهم الآن أداة الإجراء المشروع موضوعاً فى شكلها الجديد . وقضية لوكنر ضد نيويورك (Lochner v. New York) (١٩٠٥)[٨٣] هى القضية التقليدية ، وقد أثارت دستورية تشريع تنظيمى صادر من الولاية نزاع لوكنر . والمسألة التى يجب حسمها فى القضايا التى تعترض على التشريع استناداً إلى أسباب تمتّ إلى الإجراء المشروع إنما هى فى رأى المحكمة : « هل هذا استعمال معقول وملائم لسلطة الضبط الإدارى (police power) للولاية أو هو تدخل غير معقول وغير لازم واستبدادى فى حق الفرد ؟ »[٨٤] .

وقد أوضحت المحكمة فى رأيها فى قضية لوكنر أنه يجب أن تتقرر معقولية

التشريع المتنازع فيه وفقاً لبند الإجراء المشروع كحقيقة موضوعية بواسطة القاضى بناء على تقديره المستقل الخاص به . وفى قضية لوكنر عيّن تشريع الولاية حداً أقصى لساعات العمل للخبازين . وبالقضاء ببطلان التشريع أحلّت المحكمة تقديرها محل تقدير الهيئة التشريعية ، وقضت من ناحيتها بأن التشريع لايمتّ على وجه معقول إلى أىّ من الأهداف الاجتماعية التى من أجلها يجوز استعمال سلطة الحكومة على نحو مشروع . وقد أكد اعتراض القاضى هولمز (Holmes) أن « هذه القضية قد حكم فيها بناء على نظرية اقتصادية لا يؤيدها جانب كبير من البلاد »[٨٥] . وقد أسقطت محكمة لوكنر التشريع باعتباره غير معقول ؛ لأن أغلبية القضاة لم يوافقوا على النظرية الاقتصادية التى سنت الهيئة التشريعية للولاية التشريع على أساسها .

ولم تكن طريقة القضاء فى استعمال الإجراء المشروع موضوعاً فى قضية لوكنر مجرد رقابة لتشريع الولاية على نحو مجرد (abstract) ؛ فقد وجُهت رقابة المحكمة إلى هدف محدد هو بالذات إبطال تشريع الولاية الذى يتعارض هو ومبدأ الحرية الاقتصادية (laissez faire) الذى سيطر على الفكر عند منعطف القرن[٨٦] ، وما أسماه القاضى فرانكفورتر (Frankfurter) « الشعارات الجوفاء لعصر ما قبل الآلة . . . . انعكس فى افتراضات قضائية جاوزت الوقائع التى بُنيت عليها . . . . . فالحقوق الأساسية للإنسان التى عبّر عنها المفهوم الدستورى « للحرية » اعتبرت مرادفة لنظريات الحرية الاقتصادية (laissez-faire) »[٨٧] ، ونتيجة لذلك أصبح الإجراء المشروع (due process) النقطة التى التف حولها القضاء لمقاومة جهود الولايات لكبح جماح التجاوزات والتخفيف من مظالم الاقتصاد الصناعى الصاعد[٨٨] .

وقد صرّح القاضى بروور (Brewer) أحد المهندسين الرئيسيين لمذهب

الإجراء المشروع لما بعد سنة ١٨٩٠ أن «نظرية الحكومة الأبوية paternal theory of government * تعتبر بغيضاً إليّ ؟ فأقصى ما يمكن من الحرية للفرد وأقصى ما يمكن من الحماية له كلاهما هـو ما يقيّـد الحكومة وما يعتبر واجباً لها »[٨٩] . وفى نظر المحاكم التى تبنّت فلسفة بروور أصبحت الحرية التى يحميها الإجراء المشروع مرادفة لرفع يد الحكومة فى مجال العلاقات الاقتصادية الخاصـة (Private) . «ولسنوات أسقطت المحكمة التشريع الاجتماعى عندما تعارض قانون معين وأفكارُ أغلبية القضاة بصدد التشريع الملائم لنظام المشروع الحر»[٩٠] .

وقد أصبحت لوكنر نموذجاً فى المذهب والمنهج على السواء ساد مدة قرن . ولم يتم التمسك بهذا النموذج دائماً ، ولكنه مثّل التيار السائد فى قضاء المحكمة العليا . وفى الحق لو لم يتم العدول عن هذا التيار ولم ينتصر تدريجاً إدراك القاضى هولمز عدم دوام التشريع فى مقابلة دوام الدستور «لتعذر فعلاً وجود حد سوى السماء» لإدخال معتقداتنا الاقتصادية أو الأدبية فى (محظورات) ذلك التعديل»[٩١] .

الداروينيّة القانونية Legal Darwinism :

فى ٩ نوفمبر سنة ١٨٨٢ كانت ديلمونيكو فى مدينة نيويورك مسرحاً لحفلة غداء أقيمت لتكريم هربرت سبنسر (Herbert Spencer) الذى كان إذ ذاك فى نهاية

* (Paternalism) أو سياسة رب الأسرة : هى سياسة الحكومة القائمة على أن واجب الدولة أن تنزل من المواطنين منزلة رب الأسرة فى تحقيق رفاهيتهم العامة . وفلسفة هذه السياسة تتصل بمفهوم دولة الرفاهية أكثر من اتصالها بمبادئ الاشتراكية ، ومن الأمثلة عليها فى الولايات المتحدة الأمريكية نظام التأمين الاجتماعى ، والتأمين الصحى ، وتأمين البطالة ، وبرامج المحاربين القدماء إلخ — المترجم .

زيارة له للولايات المتحدة ! وقد ألقى وليم م . أيفارتز (William M. Evarts) المشهور بأنه « أمير المحامين الأمريكيين » خطاباً لتكريم الضيف . وقد صرّح أيفارتز بأنه فى جميع مجالات الحياة الاجتماعية « نعترف بأن أعمالكم يا مستر سبنسر تفوق أعمال أى أحد من جنسنا . . . ! وإن فرع العلم الخاص بوضع أمة بأسرها أو عصر بأكمله على لوحة التشريح والوقوف على جميع شرايين وأوردة ونبضات حياتهم إنما هو امتداد يتجاوز طاقة مدارسنا الطبية »[٩٢] .

وقد احتج القاضى هولمز فى اعتراضه فى قضية هولمز بأن « التعديل الرابع عشر لا يقنّن علم توازن القوى الاجتماعية (social statics) للمستر هربرت سبنسر »[٩٣] ، ولكن تقريظ أيفارتز كان أقرب إلى الحق . وقد نبّه القاضى بكهام (Peckham) (وهو صاحب الرأى فى قضية لوكنر ومن ثم مهندس المدخل إلى الإجراء المشروع فى ذلك الزمن إلى حد كبير) نبّه ذات مرة إلى أن القاضى « يتأثر بطبيعة الحال وحتما بمناخ الزمن الذى يعيش فيه » وآراؤه فى صحة تدخل الحكومة فى الحقوق الخاصة كان لا مفر من أن « تتلوّن بالآراء العامة القائمة آن ذاك فيما يتعلق بالوظيفة الصحيحة للحكومة »[٩٤] . وإن القضاة الذين جاءت سنوات تكوينهم عندما كان تطبيق سبنسر لنظرية التطور (evolution) على المجتمع الإنسانى هو الإنجيل الاجتماعى المقبول – كان من العسير عليهم ألا يقرءوا الدستور نفسه من خلال نظّارات سبنسرية . وبرغم تنديد هولمز (Holmes) أصبحت الداروينية الاجتماعية (Social Darwinism) هى الفلسفة القانونية السائدة . وقد حوّلت النظريات المؤقتة إلى حقائق قانونية مطلقة . ومن المفاهيم المجردة عن الحرية والعدالة شيّدت عقائد دستورية ،[٩٥] . واعتبر التعديل الرابع عشر بمثابة جزء قانونى لبقاء الأصلح (Survival of the Fittest) .

وقد بُسط لحن المجتمع فى كتاب مارك توين (Mark Twain) العصر الذهبى (The Gilded Age) (الذى شـاركه فى تأليفه س . د . وارنر (C.D. Warner) وجاء به ذكر العقيد بيريا سيلرز Colonel Beriah Sellers ذى اللســان السحرى والأحلام الرائعة والأخلاق المرنة ، وقد بصم كتاب توين عنوانه على سائر فترة ما بعد الحرب الأهلية[٩٦] .

وقد وصف هنرى آدامز (Henry Adams) — الأمريكىَّ فى ذلك الزمان فقال : « اعتبر الأمريكى نفسه شخصاً لا يهدأ ، ويصرّ على النجاح ويفيض حيوية وواسع الحيلة يقظاً دائماً ويحاول أن يكون فى مقدّمة جيرانه » وجميع جهوده « انصرفت إلى اتجاه واحد » — ربح النقود[٩٧] .

وقد صرح أحد أعضاء المحكمة العليا فى سنة ١٨٩٣ قائلاً : « إن الرغبة فى كسب النقود هى أساس أعظم جهود العبقرية . . . . والحافز الذى دفع أنجلو (Angelo) إلى رسم الصور الملونة فى كنيسة سيستين (Sistine Chapel) هو من حيث الجوهر الحافز الذى يدفع العامل العادى إلى أن يبنى بالطوب أو يحفر المجارى »[٩٨] . حتّى هربرت سبنسر قد هالته « المصلحة الوحيدة — الاهتمام بأعمال الكسب (business) » التى وجدها فى الولايات المتحدة لسنة ١٨٨٢[٩٩] .

وبرغم ذلك فإن سبنسر هو الذى قدّم الأساس الفلسفى للفناء الأمريكى فى الأهداف المادية . وقد بدا سبنسر فى نظر الأمريكيين كأنه إله الزراعة (Saturn)* الذى عاد وردّ إليهم حرية التعاقد التى نفاها السياسيون[١٠٠] .

---

* ساتورن : هو إله الزراعة عند الرومان فى العصر القديم ، وقد اعتبر فيما بعد أنه يرادف عند الإغريق كرونوس (Cronos) والدزيوس(Zeus) حاكم العالم فى عصر ذهبى يسود فيه النقاء والرخاء — المترجم .

وأصبح العصر الذهبى هو سيادة العدل الذى يحكمه مبدؤه الأول : « كل إنسان حر فى أن يفعل كل ما يريد بشرط ألا ينتهك حرية أى إنسان آخر المساوية لحريته » ، والوظيفة الرئيسية للحكومة هى أن تُعمل هذا المبدأ وهى إذ تفعل ذلك يجب عليها أن ترفع يدها عن النظام الاقتصادى . « وإذا اعترضت الحكومة على أى معاملة تجارية أو إذا وضعت العراقيل فى طريق مثل هذه المعاملة فإنها تقلب وظيفتها تماماً » . وفى تنظيم التجارة « تتحول الدولة من راع للحقوق إلى منتهك للحقوق » ! . وفى الحق فإنه « كان من الإجرام فيها أن يُحرم الناس بأية طريقة حرية السعى وراء الأهداف التى يريدونها »[١٠١] .

وهذه الحرية الاقتصادية (laissez faire) المبسطة أصبح لها ما اعتبره معاصروها أساساً علميا راسخاً عندما امتزجت بالداروينية . وقد نُشر علم توازن القوى الاجتماعية (Social Statics) فى بداية الأمر سنة ١٨٥١ . ولكن علم الاجتماع السبنسرى لم تكتب له الغلبة فى الميدان إلا عندما قدم « أعظم الأنبياء فى أعظم العوالم تطوراً »[١٠٢] التبرير العلمى فى كتابه أصل الأنواع (Origin of Species) . وقد رئى أن فكرة تطور الأنواع بالتكيف مع البيئة تنطبق على الحياة الاجتماعية مثلما تنطبق على الحياة الطبيعية ! ففيها أيضاً يماثل الكفاح من أجل البقاء ذلك الكفاح الذى أثبت داروين (Darwin) أنه قائم بين النباتات والحيوانات[١٠٣] وينجم التقدم من « البقاء للأصلح » (survival of the fittest) (وهو اصطلاح سبنسر أصلاً) . وكانت النتيجة تحاملاً قويًّا على تدخل الإنسان فى عمل قوانين داروين الطبيعية . وعندما أعلن سبنسر أن « التقدم . . . ليس صدفة ، ولكنه أمر حتمى »[١٠٤] ! صار مقتضى ذلك – وخصوصاً لدى أتباعه من الأمريكيين – أن العبث بالتوازن الذى تصنعه الطبيعة ليس من شأنه إلا أن يلحق

الضرر بالتطور المؤدى إلى التقدم [١٠٥].

وفى نظر المحامى الأمريكى « يبدو للقانون فى جميع مظاهره وتطوّره أوجه تماثل عديدة مع العالم البيولوجى * لدرجة أن « ترجمتها إلى لغة ما بعد داروين » أصبح أمراً سائغاً [١٠٦] والقضاة الذين فصلوا فى قضايا مثل قضية لوكنر ضد نيويورك (Lochner v. New York) وقضية صناعة السيجار فى المساكن (Tenement House Cigar Case) – قد رفعوا بالفعل ما أسماه جوزيف هـ كويت (Joseph H. Choate) « نظرية داروين العظمى فى البقاء للأصلح » [١٠٧] إلى مستوى قانون البلاد.

وتتغلغل الداروينية القانونية فى قضية السيجار النيويوركية. ويركّز الرأى فيها على « الكفاح الذى لا ينقطع من أجل النجاح والبقاء ويسود كل المجتمعات البشرية ». وخلاله فإن الإنسان « قد يُحرم ما يمكنه من المحافظة على كيانه وقد يحرم البقاء » ولكن عملية الكفاح التطورى لا يجوز أن تتدخل الحكومة فيها. « ومثل هذه التدخلات الحكومية تفسد التوازنات العادية للنسيج الاجتماعى، وعادة ما تربك جهاز الصناعة الدقيق المعقد، وتسبب كثيراً من العلل فى أثناء علاج علة واحدة » [١٠٨].

وقد اتبع القاضى بكهام (Peckham) منهجاً مماثلاً عندما كان عضواً فى محكمة نيويورك قبل تصعيده إلى الأولمب (Olympus) ** وفى رأيه أن « الحرية » التى يحميها الإجراء المشروع « تعتبر شاملة لحق الإنسان فى أن يكون حرا فى الاستمتاع بالمواهب التى حباه بها الخالق لا يحدّها فى ذلك إلا القيود الضرورية » – وهذا

* البيولوجيا : (biology) علم الأحياء – المترجم.

** جبل أولمبوس فى اليونان، والمقصود تصعيده إلى المحكمة الاتحادية العليا – المترجم.

بوضوح ترديد للمبدأ الأول من مبادئ سبنسر. « وهذا المبدأ ينتهكه « التشريع . . . من النوع الذى كثر أخيراً وقصد به حماية طبقة معينة فى المجتمع من المنافسة العادلة الحرة التامة لطبقة أخرى ، إذ يظن أعضاء الطبقة الأولى أن من المستحيل حماية أنفسهم من مثل تلك المنافسة ، ومن ثم يلجئون إلى الهيئة التشريعية » [١٠٩] .

وقد عكست قضية لوكنر ضد نيويورك (Lochner v. New York) الفلسفة السبنسرية نفسها : « فحرية المواطن فى أن يفعل ما يشاء طالما أنه لا يتدخل فى حرية الآخرين فى أن يفعلوا الشىء نفسه – وكانت تعتبر شعاراً أجوف لدى بعض الكتاب المشهورين » [١١٠] – كانت الأساس الحقيقى لحكم لوكنر. وإن القوانين التى تنظم الحرف كحرفة الخبّازين تنتهك « حرية الفرد فى أن يختار وأن يزاول الحرفة التى يراها . . وإن التشريعات المماثلة للتشريع محل المراجعة بتقييدها ساعات العمل التى يجوز للناس البالغين الأذكياء أن يعملوها لكسب عيشهم – تعتبر تدخلات أكثر تطفلاً فى حقوق الفرد » [١١١] .

ولقد كان القضاة الذين كتبوا هذه الآراء صدى للفكرة العامة فى مهنة القانون التى كانت نفسها تعبيراً عن الفلسفة السائدة فى ذلك الزمن . وقد امتلأت الكتابات والخطب القانونية قبيل منعطف القرن بتطبيقات الداروينية السبنسرية . (Spencerean Darwinism)

وإن كريستوفر ج تيدمان (Christopher g. Tiedman) الذى يلى كولى (Cooley) فى نفوذه على القضاء والمحاماة قد دوّن فعلاً مبادئ سبنسر فى كتابه دستور الولايات المتحدة غير المكتوب (Unwritten Constitution of the United States) وقد أوضح تيدمان مذهب الحقوق الطبيعية الذى يرتكز عليه

القانون الأمريكي فى عبارات سبنسرية على أنه « الحرية من كل قيد قانونى لا يلزم لمنع الضرر عن الغير »[112] . والقانون كالطبيعة نفسها يجب أن يصدر عن مبدأ الانتخاب الطبيعى (natural selection) : « . . . . يمكن المجتمع إجماعياً وانفراديا أن يصل إلى أقصى تطوره بأن يُترك حرا من الرقابة الحكومية » وليست الفكرة القائلة « بأن الحكومة لها القدرة على طرد الشرّ من الأرض » إلا إحياء « لخرافة قديمة »[113] .

ويمكن تبيّن ذيوع هذا النظر من الخطب التى ألقيت فى اجتماعات المحامين وخصوصاً نقابة المحامين الأمريكية التى كانت قد نظّمت حديثاً . وكما صوّر الأمر رئيس نقابة المحامين الأمريكية فى سنة ١٨٩٧ : « فى ظل نظامنا فإن الأبواب والطرق مفتوحة لجميع من يجرون فى السباق . . لا محاباة لأحد والأحسن هو الذى يكسب »[114] وفى نظر المهنة « بدا الانتخاب الطبيعى (Natural Selection) كعقيدة يجب أن تحل محل المذهب الأثانازى (Althanasian creed) *وكان شكلاً للأمل الدينى ووعداً بالكمال المطلق »[115] وقد رُفع مذهب سبنسر إلى مستوى « الحقيقة الجوهرية العظمى للحضارة المسيحية الحديثة . وإن كمال كل نفس بشرية وحقها فى أن تتملك وتمارس وتتمتع بجميع مواهبها وقدراتها وأنشطتها يبدو فى نظره طيّبا وتاما بقدر توافقه مع الحق نفسه المخول للغير »[116] .

وكانت النتيجة كما قال لويس د . برانديز (Louis D. Brandeis) فيما بعد — أن القانون آن ذاك قد بُنى على « مفاهيم القرن الثامن عشر فى حرية الفرد وقدسية

---

* نسبة إلى القديس أثانا سيوس و (St. Athanasius) أسقف الإسكندرية ، وقد أمضى معظم وقته فى خلافات مذهبية حادة ، وأخرج من الإسكندرية ، فلجأ إلى الصحراء حيث كتب كثيرا من الرسائل فى تأييد العقيدة المسيحية ، وفى عهد جوليان (Julian) عاد إلى الإسكندرية — المترجم .

الملكية الخاصة ، وإن أنصاف الحقائق العلمية الباكرة فى القرن التاسع عشر مثل « البقاء للأصلح » الذى إذا ترجم إلى واقع كان معناه « فليذهب الضعيف إلى الجحيم » ، قد شيّد منها القضاءُ الملزم قانوناً أخلاقيا » [117] .

وإنّ أعظم أثر الداروينية القانونية (Legal Darwinism) روعة كان فى القانون العام بطبيعة الحال ، ولكن تأثيرها كان أكثر انتشاراً ، إذْتغلغلت فى جميع مناحى النظام القانونى . وقد أصبحت الحرية الاقتصادية (laissez faire) حجر الزاوية فى جميع فروع القانون بما فيها تلك التى تنظّم العلاقات بين أفراد الناس . وقد سيطر المذهب السبنسرى على العقود والملكية والأضرار وغيرها من موضوعات القانون الخاص . وكان المبدأ الأساسى فى كل هذه المجالات أنه « كلما قلّت مراقبة السلطة التشريعية (للناس) فى مزاولتهم للأعمال كان الأمر أحسن » [118] ، بل إن هذا النوع من التقرير لم يُقدّم فى شكل دفاعى . وقد بدا أن ازدهار البلاد ونماءها يثبتان الطاقة الكامنة فى بيئة متحررة من أشكال الرقابة القانونية . وكانت تجربة الحدود حجّة صادقة على القضايا الداروينية » [119] ويبدو أن التجربة تبرّر الثقة الأمريكية المتهوّرة التى قررت أن القوى التى تؤدى إلى النماء يجب أن تكون حرّة بشكل مطلق فى أن تعمل » [120] .

٥

العصر الذهبى
القانون الخاص والمؤسسات

حرية التعاقد :

فى أوقات صعبة (Hard Times) لديكنز (Dickens) حدث مشهد مؤثر بين عامل المصنع ستيفن بلاكبول (Stephen Blackpool) ورب عمله . . ويطلب بلاكبول الرأى عن كيفية إنهاء زواجه التعس فيقال له . إنه لا يوجد مخرج قانونى .

« إذا آذيتها يا سيدى فهل يوجد قانون يعاقبنى ؟ »

« بالطبع يوجد » .

« وإذا هربت منها فهل يوجد قانون يعاقبنى ؟ »

« بالطبع يوجد »

« وإذا تزوجت فتاة أخرى عزيزة علىّ فهل يوجد قانون يعاقبنى ؟ »

« بالطبع يوجد »

« والآن بربك » قال ستيفن بلاكبول « دلّنى على القانون الذى يسعفنى ! »

وكانت شكوى بلاكبول رجع الصدى للموقف الشعبى تجاه القانون . وقد كتب جين آدامز (Jane Adams) فى مستهل هذا القرن : « ربما أمكننى أن أقول من واقع تجربتى الذاتية : إن العلامة الوحيدة بين العمال التى تدل بلا أدنى شك على شعور تلك الطبقة هى انعدام الثقة المتزايد فى المحاكم »[2] .

ويمكن أن يُعزى هذا إلى حد كبير إلى النهايات القصوى التى دفع إليها القانون فى تلك الأيام مذهب حرية التعاقد : فقد بدأ القضاة فى غير مباهاة بتقرير حرية المرء فى ممارسة مهنته . وقبل نهاية منعطف القرن « تم التوسع فى هذا التعميم غير الضار حتى تحول إلى عقيدة هى حرية التعاقد (Liberty of Contract)[3] »

والآن وصل العقد إلى أزمته فى القانون . وقد أعلنت ورقة وزعت فى اجتماع نقابة المحامين الأمريكيين سنة ١٩٠٠ أن : « هناك حرية تعاقد كاملة ، وأن المنافسة الآن عامة ، وأنها لا ترحم مثل الطبيعة والانتخاب الطبيعى »[4] .

وإن توسع العقد الذى خلع على القانون الخاص من قبل قالبه الأمريكى ازدهر حتى تحول إلى حرية واسعة فى التعاقد اعتُبرت الجزء الأساسى للحرية التى يحميها بند الإجراء المشروع . (Due Process Clause) ، وكانت النتيجة تركيزاً غير مسبوق على استقلال صانعى القرار الخاص . وقد عكف القانون على تقديم الأدوات القانونية والإجراءات ووسائل الإلزام لخلق إطار للتوقعات المعقولة يمكن فيه أن يتحقق النمو الاقتصادى[5] .

وقد ظهر الحق فى حرية العقد كحق طبيعى أساسى أول مرة بمفهوم القرن الثامن عشر المنصرم فى كتاب العدالة (Justice) لهربرت سبنسر[6] ، وقد ركّز سبنسر على الحق غير المقيد فى إبرام التعهدات أكثر من تركيزه على القوة الطبيعية للتعهدات بعد إبرامها كما فعل جروشس (Grotius) . وتقضى العدالة أن يكون كل فرد حراً فى

أن يستعمل بحرية قواه الطبيعية فى الصفقات والمبادلات والتعهدات . وقد فُهم قانون العقد من ناحية سلبية على أنه نظام لرفع الأيدى (hands-off)* عندما يعمل الناس أشياء[7] . وأصبحت حرية التعاقد ركنا جوهريا فى عقيدة أولئك الذين ينشدون خفض وظائف الدولة إلى أقل قدر ممكن . ولدى هؤلاء تعتبر الوظيفة الشرعية الوحيدة للحكومة هى إنفاذ الالتزامات التى يخلقها العقد الخاص[8] . « وعلى الناس فى المجتمعات الصناعية أن تكون لهم مبادلات وتجارة عن طريق الأداة المبتكرة وهى العقد . وتتخلى الدولة باطراد عن تحكمها فيهم ، ويشبّون عما يحدّه القانون إلى أن يصلوا إلى قامة الرجال الأحرار »[9].

وعند سبنسر أن حرية التعاقد أداة أساسية للتقدم الاجتماعى . وقد اتخذها وسيلة ، ولكنّ تلاميذه الأمريكيين جعلوها هدفا فقالوا : إن العقد « يعطى الحرية مضمونها وتفسيرها »[10] ، ولم يعتبر الحق فى التعاقد مرحلة من مراحل الحرية ، وإنما اعتبر جوهر الحرية المسلم وأنه دائم ومطلق[11] ، ولا يجوز المساس به إلا فى أضيق الحدود ، فقد حُددت المفاهيم ولا تجوز مناقشة المقدمات الأساسية ، وتحول النظام إلى دائرة مغلقة . وأتفه خدش يعتبر انتقاصاً من جوهره[12] .

وأصبحت حرية التعاقد نقطة الامتزاج بين القانون العام والقانون الخاص ، ويقال : إنه فى زمن الأزمات يصبح كل شىء قانوناً عاماً ، ولقد شهد القرن منذ الحرب الأهلية تسويداً فعليا للقانون العام (publicization) فى القانون الأمريكى . وقد أشربت مجالات متزايدة من مجالات القانون الخاص بمبادئ القانون العام ، ونتج عن ذلك أن القانون العام والقانون الخاص لم يعودا يشكّلان ما وسمه توكفيل (Tocqueville) بأنهما عالمان منفصلان[13] . وإن حرية التعاقد التى

* المقصود : عدم التدخل – المترجم .

سيطرت على مفهوم القانون العام فى الإجراء المشروع سيطرت فعلاً على القانون الخاص فى العقود كذلك .

وقد قال رئيس المحكمة هيوز (Hughes) : إن « الدستور لا يتحدث عن حرية التعاقد ، إنه يتحدث عن الحرية ويحظر الحرمان منها بغير الإجراء القانونى المشروع » [١٤] . ومع ذلك فقد استقر الرأى قبل نهاية القرن الماضى على أن حرية التعاقد تدخل فى « الحرية » التى يكفلها الدستور . وقد كتب القاضى ليرند هاند (Learned Hand) فى سنة ١٩٠٨ يقول : « إن التفسير الحالى الذى يُدخل فيها حرية المرء فى أن يبرم ما يشاء من العقود قد أصبح مستقرا إلى درجة التسليم بالمسألة دون قلب المبادئ الثابتة للمحكمة العليا رأساً على عقب » [١٥].

وقد اعتُبرت حرية التعاقد حقا دستوريًا أساسيًا من قبل المحكمة العليا لأول مرة فى قضية ألجيير ضد لويزيانا (Allgeyer v. Louisiana) (١٨٩٧) [١٦] حيث رُفعت فكرة الإجراء المشروع موضوعاً (substantive due process) إلى مستوى المذهب المسلّم [١٧] . (انظر الفصل ٤) . وقد ذكرت المحكمة العليا على وجه خاص فى قضية ألجيير أن الحرية المذكورة فى التعديل الرابع عشر تشمل « حق المواطن فى أن يبرم جميع العقود التى تكون مناسبة وضرورية وأساسية » [١٨].

وقد أصبح مبدأ حرية التعاقد بهذا التوضيح يسود آن ذاك القانون من أوله إلى آخره . وتكونت الثروة فى المجتمع التجارى والصناعى إلى حد بعيد من تعهدات [١٩] . وفى مجتمع كهذا أصبحت مصلحة المجتمع فى حرية إبرام التعهدات بالدرجة الأولى من الأهمية . وأصبحت الإرادة أكثر من القرابة هى القوة المتحكمة . وبدت العناصر التى تساهم اتفاقات الأطراف فى تحديدها تكبر باطراد فى المراكز التى كانت القرابة فيها تكاد تحدد جميع الحقوق والواجبات ، وأصبح العقد

تحقيقاً لفكرة الحرية ، كما أصبح وسيلة لتنمية تحقيق الذات الفردية إلى الحد الأقصى . وكان الهدف الرئيسى هو فك أغلال الناس والسماح لهم بأن يتصرفوا بقدر ما يمكن من الحرية [٢٠] ، « وإذا كان ثمة شيء تريده السياسة العامة أكثر من غيره فهو أن يكون للناس البالغين الراشدين منتهى الحرية فى التعاقد » [٢١] . وقد قام القانون ليكفل الحق فى التعاقد بحرية ليس فقط ضد العدوان من جانب الأفراد الآخرين ، ولكن بدرجة أكبر ضد العدوان من جانب المجتمع » [٢٢]، ومهما يكن ما تصنعه الدولة فى المجالات الأخرى فلا يجوز لها أن تقيد أهلية التعاقد [٢٣] ، لأن هذه الأهلية مستمدة من الطبيعة نفسها [٢٤] .

ومن العسير اليوم أن نفهم نظاماً مبنيا على أى شيء إلا التمسّك الصارم بحرية العقد ، ومع ذلك فلكى نأخذ فكرة صحيحة عن تطور القانون فمن اللازم على الأقل أن نقدّر المدى الذى امتدت إليه هذه الحرية فى سيطرتها على الفكر والكتابة عند منعطف القرن . وقد قرّر مراقب إنجليزى مرموق هو سير هنرى مين (Sir Henry Maine) عندما عبّر عن انطباعه حول النظام الأمريكى قبل ذلك الوقت مباشرة : إنه برمّته يرتكز على تقديس العقد واستقرار الملكية الخاصة باعتبار الأول هو الأداة ، والأخير هو الإثابة عن إحراز النجاح فى المنافسة العالمية » [٢٥] .

ومين (Maine) نفسه قد قام تقريباً بتتويج حالة حرية التعاقد فى مجتمع ما بعد الحرب الأهلية بتعميمه المشهور ، وهو التقدم من المركز القانونى (status) إلى العقد ، وفى قول لاذع [٢٦] من أشهر الأقوال التى ظهرت فى الأدب القانونى لخّص مين (Maine) طريق التقدم القانونى قائلاً : « يمكننا أن نقول : إن حركة المجتمعات التقدمية كانت حتى الآن حركة من النظام إلى العقد (from Status to Contract) » [٢٧] ، وبعبارة أخرى : يتجه التقدم القانونى

من أنظمة (institutions) تنبع فيها الحقوق والواجبات والالتزامات من حالة (condition) يجد الفرد نفسه فيها بغير رجوع إلى إرادته إلى أنظمة تنبع فيها من إعمال الإرادة الفردية . منظوراً إليها على هذا النحو ، فإن الحركة التى ذكرها مين (Maine) تعتبر حركة من الخضوع إلى الحرية [٢٨] . وأداة الحرية هى حق التعاقد .

وهذه النظرية عن طريقة التطور القانونى توافقت تماماً والفلسفةُ السبنسرية السائدة إلى حد أن أصبح لها الغلبة . وقد قالت المحكمة العليا فى سنة ١٨٧٨ : « إن العقود تعتبر علامة مميزة على تقدم المجتمعات فى الحضارة وفى الثراء » [٢٩] . والتعميم الذى ذهب إليه مين (Maine) أصبح مقبولاً من الكافة تقريباً فى هذه البلاد [٣٠] . وقد قرّر بروكس آدمز (Brooks Adams) « أن الحضارة الأمريكية قد شُيّدت على نظرية حرّية العقد » [٣١] .

وقد اعتبر من الحقائق المسلمة أن القانون يتحرك ويجب أن يتحرك فى اتجاه تقرير مصير الفرد عن طريق العقد الحر [٣٢] . وقد أعلن الرئيس المنتخب فى سنة ١٨٩٦ لنقابة المحامين الأمريكيين أن « التاريخ القانونى لكل شعب انتقل من الحالة البدائية إلى حالة التنوّر – يبدأ بقوانين تنتمى إلى النظام (status) ، وتنتهى بقوانين يفسّرها العقد (contract) » [٣٣] ، وأى تقييد للحرية المطلقة للتعاقد كان خطوة إلى الوراء ، ومن ثم تحكميًا وغير معقول [٣٤] . وفى نظر القضاة الذين أشربوا الاعتقاد الصادق فى الانتقال من النظام إلى العقد قامت أقوى قرينة ضد أى قيد وكل قيد على إبرام الصفقات بأقصى حرية ممكنة . ولما كان التقدم الاجتماعى ذاته مرتبطاً أوثق ارتباط بتوسيع الحرية التعاقدية فإنه لم يكن ممكناً انتهاك مقولة مين (Maine) بغير المخاطرة بإحداث تقهقر اجتماعى . وقد انتُهك الإجراء المشروع

(due process) نفسه بالمحاولات التشريعية الرامية إلى إعادة النظام (status) وتقييد السلطات التعاقدية للناس الأحرار وذلك بتقنين منع الناس البالغين الراشدين فى مهن معينة من إبرام الاتفاقات التى يستطيع غيرهم إبرامها بحرية[٣٥] .

العمل والقانون :

وفقاً لحالة القانون القائم فى نهاية القرن الماضى كان يحق للعامل الأمريكى أن يردد توسّل ستيفن بلاكبول (Stephen Blackpool) أن نريه كيف يمكن أن يساعده القانون ؟ فقد كانت الشكاوى القانونية للعمال عديدة وحقيقية ، وكان القانون يعتدّ قليلاً بانعدام المساواة فى قوة المساومة بين رأس المال والعمل . . ووقفت الغيرة التقليدية من المنظّمات حائلاً دون الاستخدام الفعّال للعمل الجماعى من خلال النقابات . ولم يكن الخطر الذى تتعرض له حياة الإنسان وجسمه المتزايد بدرجة هائلة بين عمال الصناعة يحظى بالتأمين بدرجة كافية من قبل قانون الأعراف كما تطبقه المحاكم التى كان يكبلها القانون التقليدى لرب العمل والعامل . وقد وضع المركز القانونى العامل فى وضع لا يُطاق[٣٦] .

ورد الفعل كان حتمياً : فقد أدت المساوئ الكامنة فى التصنيع المنطلق بسرعة بعد الحرب الأهلية إلى محاولات تشريعية لحماية العامل بوضع مستويات للحدود الدنيا تنظّم شروط العمل . وهذه القوانين لم تستطع مع ذلك أن تخرج ظافرة من وطأة حرية التعاقد ؛ لأنها « تمثل استعمال سلطة الضبط الإدارى(police power) التى هوجمت بعنف من قِبَل . . . تلاميذ هربرت سبنسر ومدرسة الحرية الاقتصادية (laissez-faire) »[٣٧] ؛ فهى كما أوضح القاضى ليرند هاند

(Learned Hand) – لا يمكن أن تتلاءم هى ونظرية حرية التعاقد ؛ « لأنها بغير شك حرمت العامل حريتهُ فى أن يعمل فى الظروف التى يراها ملائمة . والسبيل القانونى الوحيد المسموح له به هو أمر المشرع الذى حظر عليه وعلى رب عمله أن يتعاقدا كما يشاءان »[٣٨].

وقد لخص روسكو باوند (Roscoe Pound) فى مقال له فى سنة ١٩٠٩ الأحكام التى استخدمت حرية التعاقد لتقويض التدخل التشريعى فى العلاقات بين رب العمل والعامل . وقد شمل التشريع الذى أبطل بهذه الطريقة – قوانين تمنع أرباب العمل من التدخل فى عضوية النقابات ، وقوانين تحظر فرض غرامات على العمال ، وقوانين تنص على طريقة وزن الفحم عند تحديد مكافأة عمال المنجم ، وقوانين تتطلّب دفع الأجور نقداً ، وقوانين تحدد ساعات العمل ، وقوانين تمنع عمال السكك الحديدية من إبرام عقود تعفى رب العمل مقدماً من المسئولية عن الأضرار الشخصية[٣٩] .

وتتفق القائمة التى أعدّها باوند تقريباً مع تعداد هربرت سبنسر فى المذهب المحافظ الجديد (New Toryism) * فى التشريع الذى وُجد محل اعتراض ؛ لأنه « يميل باستمرار إلى تضييق حريات الأفراد »[٤٠] . وقد اتفق القضاة الأمريكيون مع سبنسر فى أن « المسألة الحقيقية » التى تطرحها هذه القوانين « هى احتمال أن التدخل فى حياة المواطنين أصبح أكثر مما كان » . وفى حساب سبنسر « يجب قياس الحرية التى يتمتع بها المواطن بالندرة النسبية للقيود التى تفرضها [الحكومة] عليه »

* كلمة تورى (Tory) : تطلق فى إنجلترا على حزب المحافظين حاليا . ومعناها فى لغة القانون الحديث محافظ نسبة للحزب المشار إليه – المترجم .

والقوانين الّتي « تزيد مثل هذه القيود أكثر من الحد اللازم . . . . لصيانة حريات زملائه من عدوانه عليها » — يجب أن تسقط[٤١] .

وإن الأحكام الّتي استخدمت حرية التعاقد بدقة لتقويض القوانين الّتي تنظم العلاقات بين رب العمل والعامل تبدو اليوم غير مفهومة . وفى عصر التنظيم الشامل لكفالة الحدود الدنيا والمعاملة العادلة للعمال تبدو القضايا الّتي أيدت حق التعاقد على أى شيء آخر ضلالاً ليس إلا . وقد أكدت المحكمة العليا فى سنة ١٩٠٥ أن المسألة الأساسية هى « أيّ الاثنين من القوى أو الحقوق يجب أن يسود — سلطة الدولة فى أن تسنّ القوانين أم حق الفرد فى حرية شخصه وحرية التعاقد ؟ »[٤٢] . وإن المجتمع الذى يحكمه التشريع من المهد إلى اللحد ليرجع بذهنه إلى الماضى بحنين ، ولكن بقليل من الفهم إلى عصر فضّل حرية التعاقد .

وفى الحق أن القضاة الذين طبقوا هم أنفسهم حرية التعاقد لإبطال القوانين المنظمة لظروف العمل قد أقرّوا حالات يحق فيها تقييد الحرية التعاقدية . وعلى هذا اعترفت المحاكم أن قوانين الرّبا يجوز سنّها حتى لو أخلّت بالحرية النظرية فى التعاقد لمن تمسّهم تلك القوانين[٤٣] .

وقد تم التوفيق بين قوانين الربا وحرية التعاقد .

> على أساس النظرية القائلة : إن مقرض النقود ومقترضها لا يقفان بعضهما من بعض على قدم المساواة ، كما يفعل الأطراف عندما يتعاقدون بعضهم وبعض فى إقراض أو بيع أنواع أخرى من الملكية وإن حاجة المقترض تحرمه الحرية عند التعاقد وتضعه تحت رحمة المقرض[٤٤] .

وبعبارة أخرى تعتمد حرية التعاقد على وضع المساواة الأساسية الّتي تقوم بين الأطراف فى العقود العادية الخاصة . « والعقد الحر يفترض متساويين وراء العقد

حتى يمكن أن يورث (أوينتج) المساواة »[٤٥] . وإن مقتضى المساواة ترتيب آثار كاملة على الاتفاقات التى يتوصل إليها الأطراف المتعاقدة بإرادتهم الحرة . وعندما لا يكون الأطراف فى حالة من المساواة فلا يمكن القول حقا : أن الاتفاق بينهم نتيجة توافق إرادات حرة ، وفى هذه الحالة فإن إرادة الطرف الأدنى تكون مرغمة كما لو كانت قد تعرضت لإكراه فعلىّ . ولإعادة التوازن يجوز للمجتمع أن يتدخّل .

ومع ذلك لما كان فى وسع القضاة عند منعطف القرن أن يسلّموا بهذه الحماية فلماذا أخفقوا فى الاعتراف بالمصلحة الشرعية للمجتمع فى حماية العامل ؟

والإجابة التى كان يمكن إعطاؤها هى أن المجتمع لم تكن له مصلحة شرعية فى تنظيم العمل ، لأن حالة انعدام المساواة بين الأطراف التى تسوّغ انتهاك حرية التعاقد لم تتحقق . وقد قررت المحكمة العليا أن :

> حق الشخص فى بيع عمله بالشروط التى يراها مناسبة يماثل فى جوهره حق مشترى العمل فى أن يحدد الشروط التى بمقتضاها سيقبل هذا العمل ممن يعرضه للبيع . وعلى ذلك فحق العامل فى أن يترك خدمة رب العمل لأى سبب كان يماثل حق رب العمل فى أن يستغنى عن خدمات هذا العامل لأى سبب كان . . . . وفى جميع مثل هذه المسائل تكون لرب العمل وللعامل مساواة فى الحق (equality of right) ، وأى تشريع يخلّ بهذه المساواة يعتبر تدخلاً استبدادياً فى حرية التعاقد[٤٦] .

وإذا سلمنا بالمساواة بين رب العمل والعامل – فإن النتيجة فيما يتعلق بالتدخل التشريعى فى هذه المساواة تترتّب بغير صعوبة كبيرة . وقد تساءل رأى فى سنة ١٨٩٩ « بين الأشخاص الكاملى الأهلية بأى حق يعتبر المشرع أن طبقة مّا فى حاجة إلى الحماية من طبقة أخرى ؟ »[٤٧] . وفى رأى المحاكم على ذلك الزمان يمكن تصوير

القوانين التى تنظّم شروط العمل على أنها تضع العمال تحت الوصاية[٤٨] ، وعلى أنها تحيلهم إلى قُصَّر تحت وصاية الدولة[٤٩] ، وعلى دمغهم بميسم البلاهة[٥٠] ، وعلى أنها « محاولة مهينة لوضع العامل تحت الوصاية التشريعية . . . وتجرّده من آدميته »[٥١] .

وهذه الأوصاف تبدو الآن سخيفة بطريقة غريبة ؛ لأن النظرية التى بُنيت عليها لم تكن تتفق أصلا مع الحقيقة . ويمكن وصف المحكمة العليا فى سنة ١٩٠٩ بأنها كانت تتدبر أمر العلاقة بين رب عمل وعامل فى النقل بالسكك الحديدية كما لو كان الأطراف أفراداً من الفلاحين يتساومون على بيع حصان[٥٢] . وقد جعل المجتمع الصناعى الحديث مثل هذه المعالجة أمراً مهجوراً[٥٣] . وقد كان عجز الفرد عن نصرة نفسه وعدم مؤازرته من قبل الحكومة أو عن طريق العمل الجماعى مع زملائه حقيقة سائدة منذ الثورة الصناعية .

« والناس لا يكونون أحراراً إذا كانوا غير مستقلين ماليًّا »[٥٤] ، فعدم الاستقلال هذا يجعل « حرية العقد . . . اسماً على غير مسمى عند إطلاقها على عقد بين رب عمل وعامل عادى من الأفراد »[٥٥] . وكما قال قاض إنجليزى منذ قرنين من الزمان : « فالناس المحتاجون ليسوا فى الحقيقة أناساً أحراراً ، ولكنهم لكى يلبوا حاجة عاجلة يذعنون لأى شروط يفرضها عليهم الشخص الماكر »[٥٦] . وهذه الملحوظة تصدق على وجه خاص على حالة العامل الصناعى ؛ فهو مضطر إلى المساومة بمفرده وبغير مؤازرة من أحد من أجل شروط العمل التى يستطيع الحصول عليها . « وثمة سخرية قاسية فى الحديث عن حرية التعاقد لأولئك الذين بسبب احتياجاتهم الاقتصادية يعطون خدماتهم بمقابل يقلّ عما هو لازم ليحفظ الجسم والروح معاً ! »[٥٧] .

الأخطاء المدنية (Torts) :

استمر قانون المسئولية التقصيرية يؤكد قوة الدفع الفردية السّابق ذكرها فى الفصل (٣) . ومع التأكيد على رغبة المجتمع فى حرية النشاط والقرار الفردى فقد انتصرت فى قانون المسئولية التقصيرية قاعدة أن المسئولية لا تقوم إلا بإثبات الخطأ[٥٨] .

ووظيفة قانون المسئولية التقصيرية هى أن يحدد الخط الفاصل بين الحالات التى تتوافر فيها المسئولية عن الضرر الحادث وتلك التى لا تتوافر فيها[٥٩] . وعند منعطف القرن تحدد هذا الخط كليّة تقريباً بفكرة الخطأ . ومالم يوجد خطأ « لا يمكن تبرير إلزامى بتعويض جارٍ . . . . أكثر من تبرير إلزامى بذلك لو سقطتُ عليه فى نوبة مّا أو إكراهى على تأمينه من البرق »[٦٠] .

وقبل نهاية سنة ١٩٠٠ تحوّلت فعلاً القاعدة القائلة بأن المسئولية تتفرع عن الخطأ من قاعدة من قواعد قانون الأعراف إلى إحدى قواعد القانون الطبيعى[٦١] . وقد كان الشعور « بأن لا مسئولية بغير خطأ » من القوة إلى حدّ الدفاع فى المحكمة العليا عن « القضية العامة القائلة بأن الحصانة من المسئولية عند انعدام الخطأ حق كامن فى الحكومة الحرة »[٦٢] . وأخيراً فى سنة ١٩١٩ أمكن أربعة قضاة أن يصوّتوا على إهدار قانون لتعويض العمال ألغى ضرورة إثبات الخطأ كشرط للتعويض[٦٣] . وقد أدى ذلك إلى قيام سير فردريك بولوك (Sir Frederick Pollock) بالتنديد الآتى : « مما أذهل عقلى البريطانى أن أربعة من قضاة محكمتكم يقررون حقا دستورياً فى انعدام المسئولية فى دعوى مدنية (in a civil action) بغير خطأ فعلى ! »[٦٤] .

وإن القانون الذى أعتبر قاعدة انعدام المسئولية بغير خطأ قاعدة قانونية مطلقة – كان وطؤه أشدّ ما يكون على العامل الصناعى . وإن تكلفة الألم وحوادث العجز الجزئى بالنسبة للإنتاج[٦٥] يتحملها هو لا المشروع الذى استخدمه . ولم يقتصر الأمر على إلزام العامل المصاب فى أثناء العمل بإثبات الإهمال فى جانب رب العمل ؛ وإنما كان عليه كذلك أن يتغلب على قاعدة العمال الزملاء (fellow-servant rule) ومذهب تحمّل المخاطر doctrine of assumption of risk . . « وبموجب عقد العمل يفترض تحمل العامل المخاطر العادية للعمل »[٦٦] . وعلاوة على ذلك « يعتبر العامل أنه يتحمل مخاطر الإهمال العادية وغير العادية من جانب زملائه العمال »[٦٧] .

وإن اشتراط إثبات العامل المصاب إهمال رب العمل وانعدام الإهمال من أى زميل عامل واشتراط ألا تكون الإصابة راجعة إلى خطر ارتضى العامل تحمله اختياراً – إن اشتراط هذه الأمور مجتمعة جعل حق العامل فى الحصول على تعويض فى قضايا إصابات العمل الصناعية أمراً نظرياً أكثر منه عملياً . ومع ذلك فإن القانون كان يتوافق تماماً وأخلاقيات تلك الأيام . فقد كان العامل إنساناً حرًّا واختار أن يعمل فى عمل يعرّضه لخطر الإصابة[٦٨] . وعلى العامل أن يصمد أو يتحمل نتائج سلوكه الخاص[٦٩] .

وإن القضاة الذين طبقوا بصرامة قانون الأعراف الخاص بالمسئولية التقصيرية فى وجه التصنيع العارم قلما يتوقع منهم أن يتقبلوا مذاهب جديدة فى الأخطاء المدنية تغيّر تركيز قانون الأعراف على النزعة الفردية . وقد جعل قرار مجلس اللوردات فى قضية رايلاندز ضد فلتشر Rylands v. Fletcher (١٧٦٨)[٧٠] المسئولية المطلقة تكتسب مجالاً جديداً ، وكان القضاة الأمريكيون محجمين تماماً عن تقبّل الفكرة

الإنجليزية بتقرير المسئولية المطلقة لمالك الأرض الذى يحضر إلى أرضه شيئاً يحتمل أن يحدث ضرراً إذا فرّ[٧١] . وقبل نهاية منعطف القرن كان قليل من المحاكم الأمريكية فقط قد اتبّع الحكم فى قضية رايلاندز ضد فلتشر[٧٢] . ورفضه معظم القضاة الأمريكيين بما فيهم قاضى الولاية المرموق فى زمانه دو (Doe) رئيس قضاة نيوهامبشير[٧٣] . وقد جاء فى مقدمة حججه نص عن المسئولية التقصيرية يوحى بالرأى هو : « رايلاندز ضد فلتشر غير مقبول عامة فى أمريكا »[٧٤] ، وبرغم ذلك حتّى آن ذاك كان يمكن للمراقب البعيد النظر أن يتنبأ « باتجاه . . . نحو المذهب الإنجليزى – الذى يجعل حارس بعض الأشياء الخطرة بطبيعتها مُؤَمِّناً فعلياً »[٧٥] . ولكن هذا كان مقدّراً له أن يأتى فيما بعد حينما أدرك القضاة الحاجة إلى تقييد استعمال الأرض لمصلحة الأمن العام فى بلاد مزدحمة ، ولكنه كان ثمة إحجام عن تقبّله حينما كانت الآراء الأولى الملائمة لبلاد زراعية أقل ازدحاما تتلكأ فى سيرها .

كذلك يتبدى موقف القضاة المتشدّد نحو المذاهب الجديدة فى المسئولية التقصيرية من استقبالهم فى أول الأمر لحق الخصوصية **(right of privacy)** الذى نودى به حديثاً . وكانت نقطة البداية فى القانون فى هذا الموضوع مقالة فى سنة ١٨٩٠ عنونها « حق الخصوصية » لصامويل د . وارن **(Samuel D. Warren)** ولويس د . براندايز **(Louis D. Brandeis)**[٧٧] وقد أضافت هذه المقالة فعلاً فصلاً إلى القانون – وفيه اكتسب الفرد حقاً فى خصوصيته ملزما قانوناً – حقا يحميه القانون الخاص فى المسئوليةالتقصيرية ، وإن القانون فى ذلك الزمن – وقد صيغ لحماية حقوق الملكية فى الأشياء المادية – لم يكن مع ذلك على استعداد للاعتراف بالحق الشخصى الجديد الذى اختُبر قضائيا فرأت المحكمة العليا فى نيويورك سنة ١٩٠٢ أنه بغير سند من القانون .

وفى قضية نيويورك استعمل المدعى عليه صورة فوتوغرافية للمدعية بغير رضاها ليعلن عن علامته التجارية الخاصة بالدقيق مع أسطورة « دقيق العائلة » . وكان يكفى ضعف هذه التورية وحده تهيئةَ المحكمة للحكم بالتعويض[٧٩] . ولكن محكمة نيويورك حكمت بعكس ذلك وإذ رفضت مدخل وارن - براندايز حكمت بطريقة قاطعة صريحة بأنه لا وجود لحق الخصوصية باعتباره حقًّا يحميه القانون .

حتى فى سنة ١٩٠٢ فإن القضاء بأنه لا توجد حماية قانونية من استعمال الصورة الفوتوغرافية لشخص ما فى الإعلان بغير موافقته قد جاوز الحد بالنسبة إلى المجتمع « وكان ثمة شعور طبيعى وواسع الانتشار بأن مثل ذلك الاستعمال . . . بغير رضاء لا يمكن الدفاع عنه أخلاقيًّا ، ويجب أن يحظره القانون »[٨٠] ، وقد سنّت الهيئة التشريعية لنيويورك فى دور الانعقاد التالى مباشرة قانوناً قرّر حماية تشريعية لحق الخصوصية »[٨١] .

الملكية :

فى الأيام الباكرة من هذا القرن وصلت حقوق الملكية شأنها فى ذلك شأن حقوق العقد إلى ذروتها . وإذ ذاك أمكن كتابة مقال عن العلاقة بين الملكية والسيادة (sovereignty) يثبت أن « قوانيننا الخاصة بالملكية تخوّل سلطة سيادية » من يملكون[٨٢] . وبطبيعة الحال كانت المقارنة مع سلطة السيادة التى للدولة تنطوى على مبالغة قصد منها خدمة الغرض الذى رمى إليه أحد أئمة النقد الاجتماعى . وقد ارتكزت الملكية دائماً إلى سلطة الحكومة والملكية التى لا تحميها الدولة تظل مجرّد نموذج أكاديمى[٨٣] . وفى أمريكا فى السنوات الأولى من القرن العشرين ، كان دور القانون بالنسبة للملكية الخاصة هو إلى حدّ كبير حمايتها من العدوان عليها من

الغير . وفى حدود المبادئ القانونية التى تحكم ما أسماه كانت (Kant) مفهوم (مالى ومالَكَ) فى العالم الخارجى (external mine and thine) تُرِك للمالك سيطرة لا يقيدها فعلاً أى قيد فى استعمال ملكه والتصرف فيه .

وقد تكلمت المحاكم فى تلك الأيام عن الملكية بلغة « السيطرة الاستبدادية المقصورة على صاحبها » التى سبق أن كتب عنها بلاكستون (Blackstone)[٨٥]، ويقرر كاتب عملاق أنه – ولو أن تعريف بلاكستون يميل إلى « المبالغة بعض الشىء – بغير شك صحيح بصفة عامة »[٨٦] وقد سلك القضاة النهج نفسه ، فقالت إحدى المحاكم : إن تعريف بلاكستون « يذكر الخاصية الرئيسية فى الملكية »[٨٧] . وكلمة الملكية نفسها تعنى الحق غير المقيد فى الحيازة والانتفاع والتصرف فى الشىء[٨٨] .

ووفقاً للقانون فى هذه الحقبة قامت الملكية مثل العقد على نظرية الإرادة . « فالملكية إذن إنما هى تحقيق لإرادة الشخص الحرة ، وهى المجال الخارجى لحريته »[٨٩] ، وعلى هذا الأساس أعطيت إرادة المالك أوسع تعبير عنها سواء كمظهر للحرية أو كوسيلة لتنمية التقدم الاجتماعى . « ويكون الإخلال بحريتى الشخصية واحداً سواء وُضع قيد على سلطتى فى التصرف فى الملك أم مُنعتُ من اكتسابه أو الاحتفاظ به أو استعماله ، فمن شأن القيد فى الحالتين . . . ، أن يدمّر حرّيتى »[٩٠] .

وقد اعترف قانون ذلك الزمان بالملكية وعالجها من خلال إرادة المالك دون سواها[٩١] . وقد تمّت حماية حقه فى اكتساب الملكية واستعمالها والتصرف فيها ؛ كما لم يحدث من قبل أو منذ ذاك فى القانون الأمريكى ؛ لأن شمول حقوق الملكية اعتُبر مظهراً رئيسيًّا للمجتمع الحر . « فالحرية تعنى سلطة الإنسان فى أن يُفيد من نفسه

أعظم فائدة وأحسنها . . . والملكية الخاصة هى الحرية التى تحققت »[٩٢] . وأصبحت الملكية فرعاً من الحرية . والقانون نفسه لا يمكن التفكير فيه بدونها[٩٣] . ومن هذه الزاوية أصبح الموضوع الرئيسى فى القانون هو « حماية حقوق الملكية الخاصة »[٩٤] .

ويقول بحث رئيسى صدر فى بواكير هذاالقرن : « نحن نعنى بالملكية الخاصة حق الفرد المقصور عليه للسيطرة على سلعة اقتصادية »[٩٥] . وقد ركز القانون على حقوق المالك دون أى شىء آخر فعلاً . وهنا كذلك كان للداروينية القانونية تأثيرها . وقد اعتــبر عدم المساواة راجعا إلى « قوة أكبر وبراعة أعظم أو تطبيق أروع »[٩٦] . والتدخل فى شئون الفرد فى استهلاك ثمار قوته الكبرى وبراعته العظمى أو تطبيقه الأروع ، يحول دون تطوّر النظام الاجتماعى فى طريق التقدم . ولقد كان حق الاستعمال (jus utendi) وحق التصرف (jus disponendi) فى شكلها الكامل عناصر ضرورية فى فكرة الملكية .

وتصوِّر مظاهرُ متنوّعة فى قانون الملكية المدى الذى وصلت إليه نظرية الإرادة فى السيطرة.وفى مجال عقود الأمانة (trusts) * أكدت المحاكم باطّراد فكرة أن إرادة الواهب (settlor) يجب أن تسود فى جميع المسائل المتعلقة بالأمانة[٩٧] . وقد أُقرّت أمانة السفيه (spendthrift trust)** (التى تضع مصلحة المستفيد بمنأى من طائلة دائنيه) بناء على النظرية القائلة – إنه حتّى هنا يجب أن تنفذ نية

---

* الأمانة : تصرف قانونى بموجبه يعهد بأموال إلى شخص يسمى الأمين (trustee) ؛ كى يتصرف فيها لمصلحة غيره وفقا لما ينص عليه فى سند الأمانة (trust instrument) ، وعند عدم النص وفقا لمبادئ العدالة الطبيعية – المترجم .

** أمانة السفيه: أمانة تنشأ لمصلحة مستفيد يكون سفيهاً ، ويقصد منها حفظ أمواله من التبديد – المترجم .

الواهب[٩٨] . ويمكن استبانة التركيز نفسه على إرادة المالك فى القوانين التى سُنّت فى أغلبية من الولايات التى ألغت القاعدة فى قضية شلى (Shelley's Case)[٩٩] . ووفقاً لما صوّرته ورقة وزّعت فى اجتماع نقابة المحامين الأمريكية سنة ١٩٠٠ « فالملكية والمسئولية الآن فردية ، وثمة سلطة تامّة لنقل الملكية وحرية تكاد تكون كاملة فى تشكيل عناصر الملكية »[١٠٠] .

وقد أشار بحث فى سنة ١٩١٤ إلى تعريف القانون الرومانى للملكية بأن : «الملكية إنما هى حق استعمال شىء واستهلاكه» (Dominium est jus utendi et abutendi re) . « وقد قال البعض إن ذلك يعنى أن حق الملكية ينطوى على حق استعمال أو إساءة استعمال [sic] الشىء ومن ثم زُعم فعلاً أن حق الملكية ينطوى على الحق فى استعمال الأشياء استعمالاً سيّئا »[١٠١] ، ولكن الزعم استند على ما هو أكثر من الترجمة الرديئة . وقد ظل الفقهاء عدة سنوات يجادلون فى صحة المذهب المسمى سوء استعمال الحقوق (abuse of rights) والذى يجوز للقانون بناء عليه أن يتدخل حيث تستعمل الملكية بقصد الإضرار بالغير[١٠٢] . والقضية التقليدية فى القانون الأمريكى لذلك هى قضية « حائط النكاية » (spite fence) الذى بناه مالك بجوار حدوده لا لأى نفع خاص به ، ولكن فقط لإيذاء جاره بمنع الضوء عنه وحجب المنظر !

وعلى وجه عام رفض القضاة الأمريكيون التعويض فى قضايا حائط النكاية مقررين فى عبارات القاضى هولمز (Holmes) أن « للإنسان الحق فى أن يبنى سوراً فى أرضه بالارتفاع الذى يريده ، ولو حجب الضوء والهواء عن الجار بأى مقدار كان »[١٠٤] ، كما أن حق المرء فى استعمال أرضه كما يشاء لا يتأثر بالباعث الخبيث . « فمذهب الحرية الشخصية والسيطرة الشخصية للمرء على ملكه يتيح له

١٨١١

لمضايقة الآخرين أن يفعل أشياء . . . لاعقاب عليها فيما عدا فقد الاحترام الذى يريده كل إنسان سليم الفكر من جيرانه »[١٠٥] بل إنه فى رأى معظم المحاكم فى ذلك الوقت كان « حق المرء فى استعمال ملكه بقصد الإضرار بالغير فحسب . . . يعتبر متفرعاً حتما إلى حد ما عن الحقوق التى تتقرر لأهداف متنوعة »[١٠٦] وإن إشارة القاضى هولمز إلى « السمة شبه العرضية (quasi accidental character)* لحق المدعى عليه فى إقامة سور لأغراض سيئة » – لهى حقيقة لم تغير من قيام الحق وفقاً لقانون الأعراف الأمريكى .

ولكن حتى فى فترة ازدهار حقوق الملكية فى القانون فإن الفكرة القائلة بأنها « معفاة من التدخل التشريعى المطلوب من وقت لآخر فى الحياة المدنية يعارضها مذهب نزع الملكية للمنفعة العامة »[١٠٨] (eminent domain) »[١٠٨] . فنزع الملكية للمنفعة العامة ينال بشدة من فكرة الملكية . ووفقاً لهذا المذهب يحل التعارض بين مصلحة المالك ومصلحة الجماعة لمصلحة هذه الأخيرة « فهى تشق الطرق العامة والسكك الحديدية فى أماكن قديمة للعائلات برغم احتجاج المالك مضحية بإرادته ورفاهيته لمصلحة الباقين »[١٠٩] .

ومع ذلك وقعت سلطة نزع الملكية كذلك تحت تأثير الموقف التوسعى للقانون تجاه الملكية الخاصة . وقد كتب ناقد معاصر ممتاز قائلاً : « إن الذى يحق لنا أن نشكو منه هو التقييد الزائد على الحد لحق نزع الملكية للمنفعة العامة . . . ويرجع هذا التقييد إلى تفسير ضيق جداً للهدف العام ، وهو تفسير يرجع بدوره إلى المغالاة فى الفردية فى القانون »[١١٠] وقد نشأ التقييد المشار إليه من القاعدة التى أرسيت فى قضية جمعية الإقراض ضد توبيكا (Loan Association v. Topeka)

* يقصد بكلمة (العرضى accidental) فى السياق (غير القصدى) – المترجم .

(١٨٧٥)[١١١] التى تقضى بأن الضريبة لا تكون مشروعة إلا إذا فرضت لغرض عام (public purpose) »[١١٢] ، وأن استعمال سلطة المدينة فى فرض الضريبة لإعطاء منحة إلى شركة حتى تقيم مصنعها فى المدينة ليس غرضاً عاما مشروعاً . وسلطة نزع الملكية للمنفعة العامة مقيدة كذلك بشرط الغرض العام وقد عاملت المحاكم السلطتين (سلطة فرض الضريبة وسلطة نزع الملكية للمنفعة العامة) بالتبادل كلما تطلب الأمر[١١٣] . ومن هنا كان نزع الملكية للمنفعة العامة يخضع للقيد الذى تقرر فى قضية جمعية الإقراض ، وقد حكم فى تلك القضايا بأن سلطة نزع الملكية للمنفعة العامة لا يجوز استعمالها لمساعدة المشروعات الخاصة ؛ كما فى الحصول على الأرض اللازمة لموقع مصنع أو مخزن خاص حتى لو كان معنى ذلك توسيع النشاط الصناعى الذى تعتمد عليه الحياة الاقتصادية للمجتمع[١١٤] .

وفى ظل النظرة الضيقة التى سادت عن السلطة العامة لم يمكن كذلك استعمال سلطة نزع الملكية للمنفعة العامة أو سلطة الضبط الإدارى لتحقيق أهداف جمالية . وقد جاء فى قضية رئيسية فى سنة ١٩٠٥ أن « الاعتبارات الجمالية تعتبر مسألة كمالية وسرفاً فى الاستمتاع أكثر منها مسألة ضروريات ، وأن الضرورى وحده هو الذى يبرر استخدام سلطة الضبط الإدارى (police power) »[١١٥] . وقد أشار الناقد الذى سلف ذكر بعض أقواله إلى الاستخدامات الأوربية لسلطة الحكومة لجعل المدن « جميلة وجذابة لمصلحة الغنى والفقير » وتساءل بمرارة : « لماذا يجب علينا أن نكافح طويلاً لنحصل على الاعتراف بأن الجمال يعتبر محلاً للاهتمام العام ؟ »[١١٦] . ولكن لُخص القانون فى مقالة سنة ١٨٩٧ للسير فريدريك بولوك (Frederick Pollock) الذى أنكر بشكل باتّ أن القانون الأنجلو أمريكى يعتدّ بالاعتبارات الجمالية فقال : « إن الإدراك السليم القوىّ هو ميزة قانون أعرافنا ،

ولكن الذوق الرفيع – أى الإحساس بالجمال وهو ميراث الإنسان الفرنسى كما كانت الحال بالنسبة للإغريق – يُنكَر على الأنجلوسكونى » وتأييداً لهذا التقرير نقل أبيات هود (Hood) الشهيرة :

إن الطبيعة التى وهبت لهم الذوق (goût)
لم تعطنا إلا النقرس* (gout)

عصر الشركة :

أعلنت ورقةٌ قُرئت فى اجتماع نقابة المحامين الأمريكيين سنة ١٨٩٥ أنه « لا تعرف دولة أخرى سلطات للشركة غير مقيدة على هذا النحو »[١١٨] وقد شهد الربع الأخير من القرن الثامن عشر ازدهاراً خارقاً للعادة للشركة . « وعند معظم المراقبين كان ذلك عصر الشركة »[١١٩] : ففى سنة ١٨٧٨ كان ٥٢٠ فقط من بين ١٠,٠٠٠ أو ما يقرب من ذلك من المنشآت الصناعية فى ماساشوستس شركات ، وكان ثلثا صناعات الولاية لا تزال تنتجها منشآت غير متخذة شكل الشركة[١٢٠] . وقبل نهاية القرن تغيّرت الصورة تماماً وحدث توسّعٌ هائل فى استخدام شكل الشركة ، توسّعٌ عظيم حقًّا لدرجة أن إدوارد بلامى (Edward Bellamy) فى الالتفات إلى الوراء (Looking Backward) أعطى الشركة دوراً حيوياً فى استعراضه مُقَدَّماً لاقتصاد القرن العشرين[١٢١] . وكان القاضى برووَر (Brewer) على حق عندما قرر فى سنة ١٨٩٢ أن « الالتفات إلى الوراء أقرب من الحلم »[١٢٢] .

ولم تكن الزيادة فى عدد الشركات ذات دلالة فحسب ، ولكن الأهم من ذلك هو التحول الفعلى فى طبيعة الشركة الناجم بصفة رئيسية من النمو الملحوظ فى

* داء المفاصل ، وهو مرض الملوك – المترجم .

حجم الشركة الفردية (individual corporation) . وقد قامت الشركة (business corporation) عند منعطف القرن شاهداً على صحة قانون إنجلز (Engels) الذى يقرر تحوّل الكم (quantity) إلى كيف (quality)[123] . وفى شركة ذلك الزمان كان تحوّل الكم فى الوقت نفسه تحوّلاً فى الكيف . ويمكن اعتبار مخزن البقالة المحتكر المتخذ شكل شركة وشركة ستاندارد أويل وحدات للربح متماثلة ، فقط بفعل من أفعال العقيدة التى تتجاهل المدى الذى افترقت فيه الحقيقة الاقتصادية عن الشكل القانونى .

وقد تطورت الشركة الكبيرة أولاً لتلبية الحاجة إلى السكك الحديدية « أولى أشغال business الوطن العظمى »[124] . وكانت « قوة جهاز السكك الحديدية » هى ما وصفه هنرى آدامز (Henry Adams) بأنه « المصلحة النشيطة الوحيدة ، التى خضعت لها كل المصالح الأخرى والتى استوعبت بمفردها دون غيرها من القوى طاقات ما يقرب من ستين مليون شخص »[125] . حتى قبل الحرب الأهلية وصل رأسمال عشر شركات سكك حديدية إلى ١٠ بلايين دولار أو أكثر لكل منها ، وقبل نهاية سنة ١٨٨٣ انتظم ما يزيد على أربعين منشأة فى هذه الفئة ومنها ثمانٍ تملك كل منها أصولاً تزيد على ١٣٥ مليون دولار[126] . « وكـ . . . مهاز وحافز . . . أدت السكك الحديدية لهذا القرن ما أداه اكتشاف أمريكا للقرن السادس عشر »[127] .

وسرعان ما نافست الشركات الصناعية السكك الحديدية فى حجمها . وقبل التسعينيات لسنة ١٨٠٠ تمّ فى نيوجرسى (New Jersey) توثيق ثلاث شركات فقط من غير شركات السكك الحديدية (وإحداها كانت شركة إنشاءات سكك حديدية) برأسمال يزيد على ٢٠ مليون دولار . وفى سنة ١٨٩٩ وحدها

وُثقت ٤٧ شركة . وعند نهاية ١٩٠٢ كان قد وُثّق فى الولاية ١٠١ من الشركات وصلت فى حجمها إلى حجم شركة الشمال للقراطيس المالية (Northern Securities Co) برأسمال ٤٠٠ مليون دولار[١٢٨] . وخرجت إلى الوجود أول شركة وصل رأسمالها إلى بليون دولار عندما أُسست فى سنة ١٩٠١ شركة الولايات المتحدة للصلب برأسمال قدره ١,٤ من بليون الدولار .

وقد تميّزت الشركات الجديدة بأكثر من الحجم . فأسماؤها بذاتها تثير ذكريات عن اتحادات الشركات التى سيطرت على الحياة الاقتصادية فى ذلك الزمان . وقد ذكرت جريدة مالية عندما وُثّقت شركات نيوجرسى أن واحدة منها « ستسيطر على ٩٥ فى المائة من صناعة الدّراجات فى هذه البلاد » وأن ثانية « تسيطر على ٨٥٪ تقريباً من إنتاج البلاد من جلود أوجه الأحذية على حين تسيطر ثالثة على شركات الثلج الرئيسية فى البلاد »[١٢٩] . وقد تحوّل اختراع الشركة الذى غذّاه قانون عصر التكوين بما أضفاه من رعاية إلى اتحادات (trusts) واحتكارات عملاقة قبل نهاية منعطف القرن .

وقد قرر أحد المتون الرئيسية الذى نشر فى سنة ١٨٩٨ أن قانون الشركات كان « إلى حد ما وراء ممارسة مجتمع الأعمال » وأن المحاكم عليها « أن تغيّر القانون باستمرار بالسعى إلى جعله يتمشى مع حياة الناس » . وقد شعر المؤلف على وجه خاص أن الشخصية الاعتبارية لم تعد تحقّق غرضها باعتبارها الفكرة المحورية فى قانون الشركات . وكما صوّر الأمر « فقاعدة افتراض أن الشركة شخص قانونى . . . قد ماتت كمبدأ » وأنها « لم تعد تتفق منطقياً مع معظم القواعد القانونية التى اقتضتها المنازعات المتعلقة بالسكك الحديدية وغيرها من شركات الأعمال »[١٣٠] .

ومع ذلك فمن الخطأ أن نظن أن القانون فى ذلك الوقت تخلّف عن احتياجات

الحياة التجارية . بالعكس فإن القانون من زاوية المشروع المتخذ شكل شركة قد دخل فى فترة خلاّقة بوجه خاص وهو متّجه نحو نهاية القرن التاسع عشر . « وكان الاختراع » القانونى « أكثر ما يكون خصباً بالنسبة إلى الأعمال التجارية . . . وقد ابتدع المحامون أو طوّعوا مؤسّسات (الشركة) وأدوات (شهادة الاتحاد trust certificate) ونماذج للنشاط (إعادة تنظيم البناء المالى فى الشركة) »[١٣١] وكان القانون أكثر شيء ابتكاراً لخدمة المشروع الاقتصادى ومهملاً فى الوقت نفسه وأكثر مما يجب مصلحة المجتمع فى السيطرة على انحرافات الشركات . وقد قرر براندايز (Brandeis) فى سنة ١٩٠٥ أن « المهارة القانونية الرفيعة التى أنفقت على موضوعات [المصلحة العامة] كادت تتعارض تماما حتى الوقت الحاضر وآراء الشعب »[١٣٢] .

وقد تبدّى الإبداع القانونى لمصلحة المشروع المتخذ شكل شركة فى تطويع قانون الاتحادات الاحتكارية (trust) وفى اختراع الشركة القابضة (holding company) والاتحاد الاحتكارى (trust) إنما هو تصميم قانونى اخترعه صمويل س . ت . دود (Samuel C. T. Dodd) ؛ ليمكّن جون د . روكفلر John D. Rockefeller من تأسيس وتدعيم إمبراطوريته البترولية التى سيطرت على ٩٠ فى المائة من طاقة البلاد البترولية . وقد أحيل رأسمال أربعين شركة تملكه مجموعة ستاندارد أويل (Standard Oil group) إلى تسعة أمناء (trustees) برئاسة روكفلر . وبدلاً من رأس المال تسلّم الملاك السابقون « شهادات اتحاد » (Trust certificates) ؛ وقد أثبت الاتحاد الاحتكارى (trust) أنه أداة فعّالة للغاية لتحقيق السيطرة على صناعةٍ ما وتمكين المديرين من إدارة الأعمال بأقل ما يمكن من رقابة رأس المال . وسرعان ما قُلد على نطاق

واسع ؛ إذ حذت صناعات الطباق والسكر والويسكى وزيت بذرة القطن ومنتجات أخرى حذو روكفلر.

وكان للاتحاد الاحتكارى عيب جسيم ، فقد كانت اتفاقاتها المنظمة للأمور محلاً للتسجيل الشعبى . وباعتبارها اتحادات تقيّد التجارة فقد كان يمكن إقامة الدعوى ضدها وفقاً لقانون الأعراف[١٣٣] وبعد سنة ١٨٩٠ وفقا لقانون شيرمان الخاص بمكافحة الاتحادات الاحتكارية (Sherman Antitrust Act) وكانت الشركة القابضة تصميماً أكثر فعالية فى السيطرة . ومن سنة ١٨٨٨ إلى ١٨٩٣ راجعت نيو جرسى قوانينها العامة المتعلقة باندماج الشركات حتى تسمح للشركات بأن تشترى وتتملك رأسمال شركات أخرى[١٣٤] . وإن أثر قانون نيوجرسى المعدَّل الذى سُنّ بعد أن حكمت محاكم نيويورك بعدم شرعية الاتحادات التى تقيد المنافسة — قد وُصف فى ورقةٍ قُرئت أمام نقابة المحامين الأمريكية فى ١٨٩٩ هكذا :

« إن الاتحادات » (trusts) بعد أن حُكم بعدم شرعيتها فى نيويورك ... نقلت ملكيتها إلى شركات أُسّست وفقاً لقوانين نيوجرسى . وفى أثناء السنوات العشر الأخيرة أُسست شركات وفقاً لقوانين هذه الولاية التى بناء عليها اتحدت ملكيات وأعمال الشركات فى جميع أنحاء البلاد تحت إدارة واحدة وبرأسمال بلغ عدة ملايين ، وقد حققت الاتحادات التى أُسّست بهذه الطريقة جميع أهداف الاتحادات التى حكم بعدم شرعيتها فى نيويورك »[١٣٦] .

وفى الأشهر الستة السابقة على إصدار هذا البيان نُظّمت إحدى وستون شركة (معظمها شركات قابضة) ، وكل منها يزيد رأسمالها على ١٠ ملايين دولار وفقاً لقانون نيوجرسى ، فى مقابل ستين شركة فى جميع الولايات الأخرى .

ووفقاً للكاتب الذى نقلنا عنه فى البند السابق « فمن المؤكد أنه لم يكبح بجديّة

جماح الميل فى الولايات المتحدة نحو إنشاء اتحادات وتقويتها سواء من جانب الرأى العام أم من جانب التشريع المضاد والأحكام القضائية »[138] . وقد صدر هذا البيان بعد تسعة أشهر من سنّ قانون شيرمان (Sherman Act) . ولمدة أكثر من عقد من الزمان بعد سنّه – كان لهذا القانون تأثير عملى ضئيل سواء لقلة القضايا (ثلاث وعشرين فقط من ١٨٩٠ إلى ١٩٠٣) التى أقامتها الحكومة أم للتفسير الضيق من قبل المحاكم ، وخصوصاً فى قضية اتحاد السكّر (Sugar trust Case) (١٨٩٥)[139] التى سلّمت المحكمة العليا نفسها فيما بعد أنها « أحالت القانون إلى نص ميت ! »[140] وقد تغيّر هذا فى أحكام هامة بدأت بالحكم فى قضية شركة الشمال للقراطيس المالية (Northern Securities case) (١٩٠٤)[141] . ولكن فى أثناء الفترة التى يتناولها هذا الفصل كان لقانون شيرمان قيمة تزيد قليلاً على القيمة الرمزية . وقد لاحظ جيمس برايس (James Bryce) بعد عودته إلى هذه البلاد بعد عقدين من مؤلفه « الاتحاد الأمريكى » (American Commonwealth) – أنه « منذ عشرين عاماً مضت لم يكن ثمة اتحادات (trusts) . . . واليوم أصبحت الاتحادات واحدة من أكثر ظواهر البلاد ظهوراً للعيان »[142] .

الهيئات التنفيذية والهيئات التشريعية :

وقد شهد العصر الذهبى المؤسسات الحكومية الأمريكية وهى تهبط إلى أدنى مستوى فى تاريخها . وكان الفرعان التنفيذى والتشريعى كما ذكر ذلك مؤرخ معاصر « غير متكافئين مع واجبها ، وقد ثبت أنهما عاجزان عن تحقيق حماية المصلحة العامة »[143] . وكما قال وودرو ولسن (Woodrow Wilson) فى سنة ١٨٨٥ :

« ليست ظروف الحياة العامة كما كانت فى السنوات الأولى للحكومة الاتحادية ، بل إنها ليست كما كانت منذ عشرين عاماً ! . . . وإنه ليعترينا الارتباك من أن ينكروا علينا نظاماً جديداً لتحسين سياسة الدولة يلائم الظروف المتغيرة للحكم ! »[١٤٤] .

وبدلاً من النظام الجديد الذى دعت الحاجة إليه تلقّت البلاد حكومة جرانت(Grant Administration) وخلفاءها . وقد أعلن هنرى آدمز أن « تقدم التطوّر من الرئيس واشنجطن حتى الرئيس جرانت كان وحده دليلاً كافياً لقلب داروين رأسا على عقب »[١٤٥] . وفى الحقيقة لا يمكن مقارنة جرانت وهو فى أعلى منصب إلا بهاردنج(Harding) كتشخيص لكل ما يجب على الرئيس ألا يعمله . وقد قُدّر لمن خلفوا حضيض جرانت أن يكونوا أحسن حالاً . ولكنهم قلما كانوا الرجال القادرين على إعادة الرئاسة إلى المركز الذى احتلّته على عهد جاكسون ولنكولن . وقد كانت هذه هى السنوات التى وصف فيها ولسن الشابّ النظـــام الأمريكى بأنه حكومـــة الكونجرس (Congressional Government)[١٤٧] ، وشرح فيها برايس (Bryce) : « لماذا لا يختار الرجال العظماء رؤساء »[١٤٨] . ولم يحتلّ البيت رئيس ليس قصير النظر حتى مجىء تيودور روزفلت (Theodore Roosevelt)[١٤٩]

وإن تدهور السلطة التنفيذية كان معناه إعادة تأكيد التفوّق التشريعى . . وقبل مضى عشر سنوات على المناداة بها استحوذت على الميدان فكرة السلطة التنفيذية التى حثّ عليها بيـــان ويد – ديفز (Wade-Davis Manifesto) لسنة ١٨٦٤[١٥٠] – من أن واجب الرئيس أن يطيع ، وأن ينفّذ ، لا أن يصنع القانون ، وأصبح مبنى البرلمان الأمريكى (Capitol Hill) مرة أخرى هو مقر النشاط الحاسم . ومثل ذلك كان صحيحاً فى الهيئات التشريعية

بالولايات . وفى عبارات أحد البحوث سنة ١٩٠٧ : « أن القانون العام الذى نعيش فى ظله هو أننا تحت السيطرة التامة للهيئات التشريعية فى الولايات »[١٥١] .

ومع ذلك أثبتت الهيئة التشريعية أكثر مما كان فى فترة التكوين أنها عاجزة عن أن تحقق طاقتها الكامنة باعتبارها المركز الحيوى للقانون الأمريكى . ولا يُنكر أن ولسن(Wilson) كتب عن الكونجرس باعتباره السلطة المركزية المسيطرة مع تحويل الرئاسة إلى وظيفة غير مؤثرة ، وأن هنرى آدامز (Henry Adams)قرر أن الولايات المتحدة لها « حكومة الشعب وبالشعب ولمصلحة أعضاء مجلس الشيوخ »*[١٥٢] ولكن فى العمل فإن أيًّا من المجلسين لم يكن فعّالا بدرجة كافية بحيث يجعل ملحوظة آدمز ذات مضمون إلا من معنى الازدراء والتحقير. ولم يستطع الكونجرس ولا الهيئات التشريعية بالولايات أن يستعيد التراث الذى بدأت به الهيئات التشريعية الأمريكية تاريخها .

والعصر الذهبى كان عصر عضو الشيوخ أبنر ديلويرثى (Abner Dilworthy) وهو القرين التشريعى لصاحب اللسان الذهبى فى رواية « بائعو المستعمرات » (Colonial Sellers) لمارك توين (Mark twain) ، وكان يُعتقد بوجه عام أن فساد وارتشاء ديلويرثى عضو الشيوخ يمثّل مستوى الأخلاق التشريعية . وقد كتب مارك توين فى رواية أخرى يقول : « ربما أمكن أن نثبت بالوقائع والأرقام أنه لا توجد طبقة أمريكية إجرامية متميزة سوى الكونجرس »[١٥٣] .

---

* قارن هذا بقول أبراهام لنكولن عن حكومة الولايات المتحدة : إنها « حكومة الشعب وبالشعب ولمصلحة الشعب » — المترجم .

وقد وصل كل وصف تقريباً للهيئات التشريعية القائمة آن ذاك إلى النتيجة المحزنة نفسها . وقد قال سيرهنرى مين : « إنه ليس من اللازم أن نلجأ فى هذه النقطة إلى النقد الساخر أو الاختلاق ؛ فالحقيقة هى أن كثيراً جداً من الإنجليز اهتموا فى السنوات الأخيرة بعمل الكونجرس ؛ لأنه لم تكن هناك حاجة إلى إثبات أن كثيراً من النقود المدفوعة بغير وجه شرعى – قد دفعت للمساعدة على تعضيد عمله . وإن « الرشوة غير المنكورة »[١٥٥] إذا استعملنا اصطلاح العالم سيمون نيوكومب (Simon Newcomb) فى سنة ١٨٧٣ مع ما يقترن بها حتماً من « فقدان الثقة العامة . . الذى يجب أن يخيف أى إنسان مفكر »[١٥٦] – قد ألقت ستاراً معتماً فوق الهيئة التشريعية الأمريكية . وكان هذا صحيحاً فى الولايات على وجه الخصوص حيث كانت الرشوة « أكثر شيوعاً » منها فى الكونجرس[١٥٧] ، « ويعلم الجمهور أو يعتقد أن الهيئات التشريعية فى ثلث ولايات الاتحاد – وربما جاز لنا أن نقول نصفها – فاسدة « إلى حد ما ، وأن كثيراً منها فاسد كل الفساد »[١٥٨] وأن الهيئات التشريعية التى « استطاع قادتها أن يجعلوها مشوهة الصورة أكثر منها محلا للسخرية »[١٥٩] – قلما كان يتوقع منها أن تقوم بدور إيجابى فى صياغة القانون . بل إن حركة التقنين قبيل نهاية القرن ذوت نهائياً برغم الجهود المتصلة لدافيد ددلى فيلد (David Dudley Field) ، وفى الحق لم يخفق نهائياً نضال فيلد فى جعل مجموعته المدنية (Civil Code) قانوناً مسنوناً فى نيويورك إلا فى سنة ١٨٨٦ . وعند ذلك بدا بوضوح أن فيلد ليس إلا « مناضلاً عظيماً من أجل قضية خاسرة »[١٦٠] .

وقد قاد الحرب المظفرة ضد مجموعة فيلد (Field Code) فى الثمانينيات لسنة ١٨٠٠ جيمس س . كارتر (James C. Carter) الفيلسوف القانونى النابه

لنقابة المحامين الأمريكية . وكان كارتر الداعية الأمريكي العظيم إلى المذهب التاريخي الذي ساد في القرن التاسع عشر . وقد دعا مثل سافيني وقد كان تلميذاً له – « ولأنه كان عنده كل حماس الداعية »[١٦١] – إلى أن التقنين عمل عديم الجدوى . ويجب أن يُعثر على القانون لا أن تصنعه المحاكم والفقهاء الذين يكشفون ويطبقون المبادئ التي تنبثق وترتكز على « شخصية الشعب وحالته الحقيقية »[١٦٢] . والقانون نتاجاً للإرادة أقلّ منه نتاجاً للتجربة[١٦٣] . « إني أرفض موضوع التقنين على اعتقاد . . أنه غير متّسق إطلاقاً مع المبادئ الأساسية للقانون »[١٦٤] .

وثمة مظهران للمعارضة الناجحة للتقنين لهما أهمية خاصة ، أحدهما : هو مدى تأسيس المعارضة من قبل رجال مثل كارتر (Carter) على الفلسفة الداروينية السائدة ، فقد اعتقد كارتر مثل هربرت سبنسر أن الحكومة عليها أن تدع الطبيعة تأخذ مجراها . « إن المنهج الصحيح للنظام البشري هو أن « تدع كل إنسان يصنع بحريته سعادته أو شقاءه ، ويقوم أو يقع كأثر لنتائج سلوكه »[١٦٥] ، والتدخل الحكومي في القانون كما في المجالات الأخرى مُقدّر له أن يكون مثلاً « للعبث البيّن » : « والسلوك البشري ينظم نفسه بنفسه إلى درجة كبيرة جداً ، والمدى الذي يمكن أن يتأثر فيه بتدخّل الإنسان العمدي أقل كثيراً مما يُظنّ عادة »[١٦٦]

بل إن علاقة انتصار كارتر على فيلد كانت أكثر اتصالاً بالدور التشريعي في صنع التشريع ، فلو كانت الثقة التشريعية لعصر التكوين الباكر ما زالت سائدة – فإنه كان من غير المحتمل أن تنجح حملة كارتر . ولقد كانت المقدّمة الكبرى المبهمة لمعارضة تقنين قانون الأعراف هي عجز الهيئة التشريعية أن تنجز الدور المطلوب منها . وقد قرر كارتر في كتيّب له سنة ١٨٨٤ أن « اثنتين من الهيئات التشريعية اتضح أنهما لا تشعران بعظم الأمانة التي عهد بها إليهما لتوافقا على إقرار نظام

تشريعى يسمى (المجموعة المدنية) (Civil Code) والتى باعترافها قرأها بعضهم مع ذلك ولم يفهمها أى منهم فهماً صحيحاً . . إما جهلاً وإما عمداً »[١٦٧] . وقبيل نهاية الكتيب أشار كارتر مباشرة إلى « التدهور الذى لا يزال ملحوظاً فى أخلاق مشرعينا » . وكانت الجهود التشريعية يومها فى صياغة القانون نتيجة لذلك « مفهومة فهماً سيئاً وضارة »[١٦٨]

وماحدث فى نهاية القرن لمجموعة فيلد فى المرافعات (Field Code of Procedure) يوضح أن انتقادات كارتر كانت تقوم على أساس متين ؛ فإن الـ ٣٩١ قسماً البسيطة التى ضمنها فيلد فى المشروع الأصلى تم توسيعها إلى مجموعة مربكة من النصوص الإجرائية والموضوعية تزيد على ٣٤٠٠ قسم[١٦٩] . وقد أثقلت الهيئة التشريعية مجموعة قانون المرافعات فيما بعد بمجموعة أعظم من التعديلات التفصيلية غير المتسقة حتى أصبحت تحتل ما يقرب من ٥٠,٠٠٠ قسم من القانون المكتوب وحوالى ٢٠٠٠ صحيفة مطبوعة ، وذلك لكى تشرح القانون برمته[١٧٠] .

ومع عجز الهيئة التشريعية عن القيام بالجهد اللازم لتحويل القانون إلى صيغة مكتوبة انتقل الاهتمام بذلك إلى مؤسسات أخرى . وقد جعلت نقابة المحامين الأمريكية المؤسسة سنة ١٨٧٨ أحد أهدافها الكبرى « تنمية وحدة التشريع فى جميع أنحاء الاتحاد »[١٧١] . وقد قامت نقابة المحامين الأمريكية بدور « الأب الروحى الكريم »[١٧٢] فى تنظيم المؤتمر القومى للمندوبين عن القوانين الموحدة للولايات ، وقد قامت هذه الهيئة المؤلفة من ممثلين عينتهم الولايات المختلفة بوضع مشروعات قوانين موحدة لتقرها الهيئات التشريعية بالولايات . ومنذ البداية كان عمل المندوبين طرازاً فذا من التقنين الأمريكى عن طريق إعادة تقرير مجالات قانونية معينة تشريعياً .[١٧٣] وقد صيغ فى الأيام الأولى من تاريخ المؤتمر بعض من أعظم القوانين الموحدة أهمية

من بينها قانون الأوراق القابلة للتـــداول (Negotiable Instruments Law) (١٨٩٦) الذى أقرته جميع الولايات ، وقانون البيوع الموحَّد (Uniform Sales Act) (١٩٠٦) الذى سُنّ فى ٣٧ ولاية ، وقد وصف هذا الأخير بأنه أول تقنين محكم لجزء من قانون الأعراف فى الولايات المتحدة »[١٧٤] .

لجنة التجارة بين الولايات :

قال هنرى آدامز : « يمكن المرء أن يفحص السجل الكامل للكونجرس والقضاء والسلطة التنفيذية خلال الخمسة والعشرين عاماً من ١٨٧٠ إلى ١٨٩٥ ، فلا يجد إلا السمعة المحطّمة ؛ فقد كانت تلك الفترة فقيرة فى أهدافها مجدبة فى نتائجها »[١٧٥] . وقد كانت إحدى نتائج هذه الفترة التى قد لا يستطيع الشكّاك المعاصر تقدير آثارها هى نشأة الـــوكالة agency الإدارية الحديثة . وكانت المؤسسات الرئيسية فى القانون الأمريكى – السلطات التنفيذية والهيئات التشريعية والمحاكم – قد حُدّدت فى الشكل والوظيفة فى مستهل تاريخ الأمة . وكان الاستثناء الهام الوحيد هو الوكالة الإدارية (administrative agency) التى شكلت أول الأمر فى أثناء النصف الأخير من القرن الثامن عشر.

وقد أنشئ النموذج الأصلى للوكالة الإدارية الحديثة ، وهو لجنة التجارة بين الولايات (Interstate Commerce Commission) من قبل الكونجرس فى سنة ١٨٨٧ . ويوضّح تاريخ إنشائها فى شكل مركّز الفرق بين الأهداف الخيرة للداروينية القانونية وقسوتها فى التطبيق الواقعى . وقد كان من الأمور الخيالية أن نظن أن الحرية الاقتصادية (laisser faire) ستكون كافية لكبح جماح الانحرافات التى تفشّت فى السكك الحديدية . ونتيجة للتشجيع الذى أدّت إليه سياسة الدعم

الحسنة النيّة والإعانة ماليًا من قبل كل من الولايات والحكومة الاتحادية – اتّسعت صناعة السكك الحديدية بسرعة وبخاصة فى أثناء فترة النمو الاقتصادى بعد الحرب الأهلية . وقد ولد السخاء الحكومى غير المقترن بقيود فعّالة انحرافات خطيرة حتماً .[١٧٦] وقد أدى التحرّر من التدخل الحكومى إلى إقامة سكك حديدية بقصد المضاربة الصارخة وإلى التلاعب المالى غير المسئول والحرب التنافسية المدمرة التى تفضى إلى الاحتكارات ، وإلى الأسعار المتذبذبة والمنطوية على التمييز – وإلى رد الفعل العام الحتمى .

« وقد أعلنت أول نفثة دخان من الآلة فوق شريط السكة الحديدية ثورة فى القانون »[١٧٧] ، وأكثر من ذلك أعلنت عدم كفاية الحرية الاقتصادية والداروينية القانونية فى اقتصاد صناعى آخذ فى النمو . ولم تكن « اليدالخفية » (Invisible hand) * لآدم سميث خفيّة فحسب ، ولكنها كانت كذلك غير موجودة بالنسبة للفلاح الذى يعتمد فى نقل محصولاته على السكة الحديدية . وكانت حرية التعاقد مجرد محسنات لفظية بالنسبة إلى أولئك الذين كانوا فعلاً تحت رحمة السكك الحديدية . « إنه يقف هناك وحيداً ضعيفاً فقيراً جاهلاً سواء كانت قيمة قضيته عشر دولارات أم مائة دولار . إن عليه أن يقيم قضيته فى مواجهة شركة

* استعمل آدم سميث (١٧٢٣ – ١٧٩٠) هذا الاصطلاح فى كتابه ثروة الأمم (Enquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations) (١٧٦٧) ، ويقصد به تأثير قوى السوق التى عن طريقها تعود المصلحة الذاتية غالبا بالنفع على المجتمع ككل . ويقول آدم سميث فى كتابه المشار إليه : « لا يستهدف الفرد إلا كسبه الشخصى تقوده يد خفية لتحقيق هدف ليس داخلا فى مقصوده »

The individual intends only his own gain and he is led by an invisible hand to promote an end which was no part of his intention

–المترجم .

ثرية »[178] . وكما قيل فى مناقشة برلمانية حول طرق العلاج التى قدمها القانون آن ذاك فإن « الأقزام لا يَدْعُون العمالقة إلى القتال ! »[179] .

وقد أدّى استياء الفلاح إلى حركة جرينجر (Granger) التى اجتاحت الغرب الأوسط فى سبعينيات سنة ١٨٠٠ الباكرة . وقد أصبح أتباع جرينجر قوة سياسية ضخمة تسعى إلى تصحيح انحرافات السكك الحديدية عن طريق تشريع تسنّه الدولة . وقد حصلوا على قوانين فى إيللنوى وويسكونس ومينيسوتا وأيُوا تنظم السكك الحديدية ، وتتضمن قيوداً على أجور السكك الحديدية . وقد قضى بصحة هذه القوانين فى قضايا جرينجر (Granger Cases) الهامة (١٨٧٧)[180] حيث اعترفت المحكمة بحق السلطة العامة الرئيسية فى أن تنظّم « الأعمال التى تتأثر بالمصلحة العامة » مثل السكك الحديدية . حتى فى أثناء تأليه مذهب سبنسر ظلّ هذا التنظيم قيداً ذا بأس على النشاط المنحرف للمشروعات .

وقد أيدت قضايا جرينجر تشريع الدولة ، ومع ذلك تجاوزت مشكلة السكة الحديدية حدود الولايات . ولقد كانت بحسب طبيعتها الخاصة مشكلة بين الولايات (Interstate) تطلّبت بسط السلطة الاتحادية . ومع ذلك بدأ تشريع الكونجرس متأخراً — ظلّ تشريع السكة الحديدية أمام كلا المجلسين مدة عقدين تقريباً ولم يُعمل إلا القليل — عندما استحدثت المحكمة العليا بحكمها فى قضية واباش (Wabash) فى سنة ١٨٨٦ أمراً باتّاً من قبل الكونجرس[182] . وقد أنكر واباش سلطة الولاية فى تنظيم النقل بالسكة الحديدية عندما تتعدى بداية الخط أو نهايته حدود الولاية ، بل إنه أنكر سلطتها فى تنظيم الجزء الواقع تماماً داخل الولاية . . ولما كانت قرابة ثلاثة أرباع حمولة النقل بالسكة الحديدية فى البلاد تتصف بأنها تجارة بين الولايات (interstate commerce) — فقد وجب على الكونجرس أن

يتصرف وفقاً لسلطته فى تنظيم التجارة (commerce power) ، هذا إذا كانت السكك الحديدية يجب أن تُنظم أصلاً . وفى مدى ثلاثة أشهر من صدور حكم واباش صدر قانون التجارة بين الولايات لسنة ١٨٨٧ .

وقد فعل قانون سنة ١٨٨٧ أمرين أساسيين :

١ - فقد حظر بعض ممارسات السكة الحديدية المعتبرة محل اعتراض مثل التمييز فى الأسعار ، ومنح خصم فيها ، واقتضاء أجور غير عادلة وغير معقولة .

٢ - وأنشأ لجنة التجارة بين الولايات لتساعد فى تنفيذ هذه المحظورات .

وكانت لجنة التجارة بين الولايات لسنة ١٨٨٧ صيحة بعيدة من وكالة اليوم القوية الضابطة . ولم تصبح أوامرها نافذة إلا إذا أطيعت اختياراً وإلا وجب إنفاذها عن طريق طلب تقدمه اللجنة إلى المحاكم الاتحادية لاستصدار أمر . وأهم من ذلك أن الموقف المتشدد للمحاكم « أظهر استعداداً راسخاً ومتزايداً للقيام من جديد بعمل اللجنة ببحث الوقائع ، وبذلك تحطمت هيبة اللجنة وفعالية أوامرها »[١٨٣] . ومع أن لجنة التجارة بين الولايات تصرفت على أساس أن القانون رخص لها فى تحديد الأسعار - فإن المحكمة العليا قضت فى سنة ١٨٩٧ أنها لا تملك مثل هذه السلطة[١٨٤] . وقد صرّح القاضى الأول هـارلان (Harlan) أن الأحكام التى حدّت من سلطة اللجنة ذهبت « بعيداً إلى حد أنها أحالت هذه اللجنة إلى هيئة عديمة الجدوى لا تصلح لأى غرض عملى ! . . ومن الحق أنه تركت لها سلطة وضع التقارير وأن تصدر الاعتراضات . ولكنها جردت بفعل التفسير القضائى من سلطة فعل أى شىء له صفة فعّالة »[١٨٥].

ومع ذلك إذا رجعنا بذهننا إلى قانون سنة ١٨٨٧ فإن « إنشاء لجنة التجارة بين الولايات نفسه كان أهم من السلطات المباشرة التى وُسّدت إليها فى

سنة ١٨٨٧ »[١٨٦] . ولأول مرة أنشأ الكونجرس وكالة مستقلة ضابطة أصبحت نموذجا لهيئات مماثلة فيما بعد . وقد أدلى شارلز فرانسيس آدامز (Charles Francis Adams) بشهادته أمام الكونجرس سنة ١٨٨٥ ، فقرر أن « على الكونجرس أن ينص على لجنة من أناس أمناء وأذكياء ومحنّكين وفى الوقت نفسه يكون عملها ملاحظة هذه المسألة كثيراً كما يلاحظ عالم الطبيعة تقدّم المرض »[١٨٧] . والآن ومع صدور قانون سنة ١٨٨٧ خُلقت أداة التنظيم الإدارى . والذى كان ذا دلالة أساسية هو التنظيم المقصود لوحدة حكومية (تقع خارج نطاق الإدارات التقليدية) تهتّم فقط بتنظيم صناعة قومية حيوية[١٨٨] .

وفى أثناء القرن التالى أصبحت لجنة التجارة بين الولايات نموذجاً لعدد كبير من الوكالات الإدارية المماثلة . وقد تمت مواجهة الحاجة إلى التخصص لمعالجة مشاكل تخصصية ذات تنظيم اقتصادى بالطريقة نفسها التى تمت بها فى سنة ١٨٨٧ . وقد بدأت الحركة نحو التنظيم الإدارى قبل نهاية منعطف القرن فقط . وقبل أن تصبح هذه الحركة موضوعاً رئيسيًّا فى تاريخ القانون الأمريكى ، كان على ذات المفاهيم السائدة عن المجال الصحيح للسلطة الحكومية أن تتغيّر جذريًّا .

القضاء والمحاماة :

قال جوزيف هـ . كويت فى خطاب له سنة ١٨٩٨ : « نسمع أحياناً أن مهنة المحاماة الأمريكية قد تدهورت ، وأنها لا تتكافأ هى وسالفاتُها فى القوة والشخصية والنفوذ ، ولكنى أنكر ذلك تماماً . . إن الخدمة التى تؤديها مهنتنا للمجتمع اليوم لم تبز فى أى جيل سابق من حيث البراعة والكفاية والنفع والقوة »[١٨٩] .

وقد استمرت مهنة المحاماة على أيام كويت تؤدى دوراً حاسماً فى النظام

الأمريكي ، وقد قال القاضي بروور (Brewer) فى سنة ١٨٩٥ : « إن المحامى هو دائماً القائد فى المجتمع » ومنذ البداية « كان المحامون دائماً حكام هذا الوطن »[١٩٠] ، وكيف يمكن أن يكون غير هذا إذا « كانت أسرة المحامين هى ويجب أن تكون تلك الطائفة المترهّبة التى يُعهد إليها حمل تابوت عهد آبائنا (Ark of the Covenant) الذى تعتبر صيانته من أى مساس دنيوى من الأعداء السافرين والمستترين أنبل وظيفة وأكثر الأهداف وطنيّة لمهنتنا العظمى ؟ »[١٩١] .

وكانت المؤسسات الحكومية لا تزال تهيمن عليها مهنة القانون . وقد أكّد جيمس س . كارتر فى خطاب رئاسته لنقابة المحامين الأمريكية أن « أعضاء مهنتنا ليسوا مجرد محامين ! إنهم يُعتمد عليهم فى كل مكان باعتبارهم المشرعين الرئيسيين »[١٩٢] . وفى واشنطن د . س . وفى الولايات ظل المحامون – المديرين الرئيسيين للعمل التشريعى « وإذا انتقلنا من المجال التشريعى إلى المجالات الأخرى نجد أن المحامين يحتلون كل أفق العالم الرسمى تقريباً »[١٩٣] . ومما له دلالة خاصة تشكل التنظيم الإدارى الجديد فى مخيلة المحامى . وقد كان الرجال الخمسة المعينون فى أول لجنة للتجارة بين الولايات جميعاً من المحامين[١٩٤] – فأرسوا سابقة لسيطرة المحامين اتبعت بطريقة مطّردة تقريباً فى الوكالات الإدارية الأمريكية .

وكان تعيين توماس م . كولى (Thomas M. Cooley) أول رئيس للجنة التجارة بين الولايات حاسماً فى صياغة التنظيم الإدارى . فقد خلع كولى على اللجنة الإجراءات القضائية كطابعها الرئيسى ، وبذلك بدأ الاتجاه نحو اتباع الإجراءات القضائية (judicialization) الذى أصبح السمة المميزة للإجراءات الإدارية الأمريكية . وقد كتب أحد أعضاء لجنة التجارة بين الولايات إلى كولى عندما تقاعد

من العمل فيها يقول : « لقد نظّمت اللجنة القومية وأرسيت أساسها عريضاً وقوياً وجعلت منها مالم يحلم به مؤسسوها – محكمة للعدالة – فى مجال ، ولطائفة من المسائل كان كل شيء فيهما من قبل فى فوضى »[195] ، وإن لجنة أقيمت على غرار المحكمة كان مُقدَّراً لها بحكم تعريفها أن تدار عن طريق المحامين.

وبالرغم من بقاء دور المحامى حاسماً فى المجتمع فإنه يمكن ملاحظة حدوث تغيير بعد فترة التكوين. وقد أشار إليه برايس (Bryce) فى مؤلفه الاتحاد الأمريكى (American Commonwealth)، فقد نوّه بالمكانة العالية لمهنة المحاماة فى أمريكا ثم قال :

> يتحتم على أن أضيف أن بعض المراقبين القضائيين الأمريكان يقررون أنه منذ الحرب الأهلية حدث تدهور معين فى المحاماة بالمدن الكبرى ، ويقولون : إن نشوء شركات من الغنى والقوة بشكل هائل وعلى استعداد لدفع مبالغ ضخمة مقابل خدمات مريبة – قد أغوى استقامة بعض المحامين الذين جعل صيتهم منهم قدوة هامة[196].

وقد تطورت مهنة المحاماة من مهنة مستقلة عميلها المجتمع إلى تابع لمجتمع الأعمال. وكما وصفها بحث عن دور المحامى فى أوائل القرن كانت الفترة « فترة تغيّر مهنى – ربما ساغ لى أن أصفها بتدهور فكرى – فى مهنة المحاماة ، لقد كان هناك فى الحقيقة تحول من مهنة (profession) إلى تجارة (business) »[197].

إن محامى مابعد فترة الحرب الأهلية قد «حل محله... محامى أعمال (business lawyer) يرتاب فى المسائل السياسية.. أقل فناءً وأقل اعتداداً بل هيّاب فى القضايا العامة. وقد اتجر المحامى الجديد من أجل الأمان ببعض الفرص المواتية لمكان المحامى المترافع »[198]. وكانت النتيجة كما وصفها برايس (Bryce) عند عودته للزيارة سنة ١٩٠٥ أن « المحامين الآن أكثر من ذى قبل رجال أعمال

(business men) وجزء من النظام المنظّم العظيم للمشروع الصناعى والمالى » . حتّى فى مهنة المحاماة « الأعمال هى الملك » (Business is King) [١٩٩] .

وكانت النتيجة الحتمية كما قال برانديز فى العام نفسه أن « المحامى فى الوقت الحاضر لم يعد يتزل من الشعب نفسه المنزلة العالية التى كان يحتلها نفسها منذ خمسة وسبعين أو فى الحقيقة خمسين عامامضت » [٢٠٠] ، وكانت اجتماعات النقابة تدوّى بخطب وقرارات الثناء على النفس ، ولكن المهنة لم تعد معترفاً بأنها أرستقراطية * الأمة ، ولئن كانت لا تزال تحظى بالاحترام – إن الاحترام الذى أوليته الآن كان احتراماً لسمسار ومتعاقد مثقف أكثر منه احتراماً لقوة أدبية [٢٠١] . « وقد سمح المحامون لأنفسهم أن يصبحوا تابعين للشركات الكبرى وأهملوا الواجب فى أن يستخدموا قواهم لحماية الشعب » [٢٠٢] . وقد تطور المحامى من نصير متشبّع بالروح لعامة (public-spirited) يمارس المهنة « بالأسلوب العظيم » لماتيو أرنولد (Mattew Arnold) إلى مستشار أعمال متخصص فى أعمال الشركات . وانتقلت القيادة الاجتماعية فى الولايات المتحدة من المحامى إلى المقاول بصفة نهائية [٢٠٣] .

وشهد الجزء الأخير من القرن الثامن عشر تدهوراً فى الاحترام الذى تحظى به المحاكم .

وقد اعتقـــد الجمهور عامة كما أوضـــح وليم هـــوارد تافت (William Howard Taft) فى سنة ١٨٩٥ أن المحاكم « قد اغتصبت الاختصاص بشكل صارخ أولاً لحماية الشركات وتأييد انحرافاتها العديدة ، وآخراً لقمع وتحطيم قوة العمل المنظّم » [٢٠٤] وأهم من ذلك المستوى الضعيف للقضاة . وقد

---

* المقصود : علية الأمة وسراتها وخاصتها – المترجم .

لحظ برايس (Bryce) الهبوط الكيفى لقضاء الولايات مع توكيد « المستوى الهابط فى علم وكفاءة قضاة الدولة »[٢٠٥].

وقد عزَا برايس التدهور القضائى إلى انتخاب القضاة عن طريق الشعب قائلاً : إن الفساد فى القضاة « لم ينشأ إلا فى الولايات التى يسود فيها الانتخاب الشعبى »[٢٠٦]، وقد اعترف برايس بالدوافع وراء حركة الانتخاب ، ولكنه مشيراً إلى مؤتمر نيويورك لسنة ١٨٤٦ الذى بدأ هذا الاتجاه – قرّر أنه نظراً إلى « السعى وراء حرية ومساواة أكثر كمالاً الذى على أساسه بدأ المؤتمر فإن الشعب قد أعطاهم فى خمسة وعشرين عاما القاضى برنار (Judge Barnard) (وهو قاض مشهور بالفساد وسوء السمعة استخدمته عصابة تويد (Tweed Ring) بدلاً من تشانسلور كنت (Chancellor Kent) »[٢٠٧].

وقد وصل الاتجاه إلى انتخاب القضاة إلى ذروته قبل انصرام سنة ١٩٠٥ . وأصبح القضاة يُختارون بالانتخاب العام فى ست وثلاثين ولاية ، وساد التعيين من قبل المحافظ أو الهيئة التشريعية فى عشر ولايات فقط[٢٠٨] . وما كان يعنيه الانتخاب الشعبى عملاً ظهر فى ميتشجان (Michigan) سنة ١٨٨٥ . فإن توماس م . كولى(Thomas M. Cooley) الذى خدم بامتياز فى المحكمة العليا للولاية على مدى واحد وعشرين عاماً إلى درجة أنه يعتبر واحداً من أعظم القضاة فى التاريخ الأمريكى[٢٠٩] ، كان عليه أن يتقاعد عندما خسر فى الانتخاب ضد أحد خريجى كلية زراعية !

ولم يعمم برايس تقريره الخاص بهبوط الكيف القضائى على القضاء الاتحادى . وقد سلّم بأنه حتى « القضاة الاتحاديون الصغار كانوا عادة أشخاصاً ذوى كفاءة وخبرة » على حين كانت المحكمة العليا مليئة « برجال من الدرجة الأولى »[٢١٠] . وإذا

قورنوا بقضاة الولايات فربما كان ذلك صحيحاً إلى حد كبير . ومع ذلك فنى القضاء الاتحادى أيضاً لا يملك المرء كذلك إلا أن يلحظ تدهوراً فى مستوى القضاة الذين عُيّنوا فى الجزء الأخير من القرن ، ويصدق هذا حتّى على المحكمة العليا .

ومن المؤكد أن الهبوط الحادّ فى مهابة المحكمة العليا حتّى منعطف القرن تقريباً يجب أن يُعزى بصفة أساسية إلى حكم درد سكوت (Dred Scott) المدمّر[٢١١] ، وإلى الدور المستكين للمحكمة فى فترة ما بعد الحرب الأهلية[٢١٢] . ولكن الرجال الذين هم أقل والذين عُيّنوا فى المحكمة قد ساهموا أيضاً فى ذلك وبخاصة أولئك الذين اختيروا خلفاء لمارشال (Marshall) وتانى (Taney) .

وعندما توفى رئيس المحكمة تانى قرب نهاية سنة ١٨٦٤ انتهى عصر عمالقة المحكمة العليا . وقد انتقل مركز تانى إلى سالمون ب . تشيس (Salmon P. Chase) السمسار السياسى الرئيسى فى وزارة لنكولن (Lincoln) الذى لم يكفّ مطلقاً عن استخدام كرسى الرئاسة بالمحكمة مَعْبَراً إلى رئاسة الجمهورية . وكان رئيس المحكمة تشيس « يحب السلطة كما لو كان لا يزال عضواً بمجلس الشيوخ »[٢١٣] . وطوال حياته القضائية أحسّ زملاؤه فى المحكمة – ومعظم مواطنيه – أن تصرفات تشيس كانت تحكمها الاعتبارات السياسية أساساً . وقد كتب خليفة تشيس قائلاً : « إن سلفى قد حطّ من قدر شهرته بأن سمح لنفسه أن يظن أنه يريد رئاسة الجمهورية . وسواء كان ذلك صحيحاً أم لا ؛ فقد قيل : إنه سمح لأطماعه فى هذا الصدد بأن تؤثر على آرائه القضائية »[٢١٤] . أما عن كفاءة تشيس القانونية عندما قدّم طلباً إلى القاضى كرانش (Cranch) سنة ١٨٢٩ لقبوله فى المحاماة فى إقليم كولومبيا (Columbia) – فقد كان هذا الأخير مرتاباً فى إنجازات تشيس المهنية إلى حد أنه لم يوافق على قبوله إلا بعد أن أوضح تشيس أنه لاينوى أن يعمل فى واشنطن ؛

وإنما يأمل أن يذهب إلى غربى البلاد[٢١٥] . ويبين من منشور إعلانىّ أرسله تشيس فى سنة ١٨٣٩ أن عمله فى سينسيناتى(Cincinnati)كان إلى حد كبير عمل محصل ديوان مُعظَّم ! »[٢١٦] .

وعند وفاة تشيس صرح تشارلز سمنر (Charles Sumner) : « نحن نقف عند عصر فى حياة البلاد . . وإنى لأتوق إلى رئيس للمحكمة مثل جون مارشال يعبر بالبلاد الصخور والشلالات التى نحن فيها »[٢١٧] ، وبدلاً من ذلك حصلت البلاد على موريســون ر . ويت (Morrison R. Waite) فى سنة ١٨٧٣ وعلى ملفيل و .فولر(Melville W. Fuller)فى سنة ١٨٨٨ . وكل منهما يمكن وصفه بأنه أسعد الأشخاص فى القانون – الطرف الثالث البرىء بغير إعلان . وكلاهما كان من الشخصيات العادية المجردة من أية ميزة والتى لم يكن لديها أقل سبب كى تتوقع أن يلمع البرق القضائى . وإذا كان كل منهما قد أثبت أنه كان أكفأ مما كان يُخشى فإنهما قلما تملكا الشرارة التى جعلت من مارشال وتانى عمالقة . وقد كتب القاضى ميللر (Miller) بعد سنة من تعيين ويت : « أنا لا أستطيع أن أصنع محفظة من الحرير من أذن أنثى الخنزير : ولا أستطيع أن أصنع رئيساً عظيماً للمحكمة من رجل صغير ! »[٢١٨]

وبطبيعة الحال كان ثمة قضاة نابهون فى تلك الفترة – القاضى ميللر Miller فى المحكمة العليا ورؤساء المحكمة دو (Doe) ، وهولمز (Holmes) فى محاكم الولايات ، ولكنهم مازالوا أقل شهرة من أى زمن آخر فى تاريخ الأمة . ومن هذا النمط بدرجة أكبر القاضى بكهام (Peckham) الذى أصدر الأحكام فى قضايا ألجيير ولوكنر السابق مناقشتها (انظر صحيفتى ١٠٥ ، ١٠٧) . ولا يمكن وصف بكهام وهو نموذج القضاة فى ذلك العصر بأحسن مما جاء فى تعليق هولمز

الصائب : « لقد اعتدت أن أقول : إن المقدمة الكبرى عنده هى « عليه لعنة الله » وأقصد بذلك أن الميول العاطفية . . تحكمت فيه فى الموضوعات الاجتماعية »[٢١٩] .

ومع ذلك إذا كان العصر الذهبى قد شهد الدرك الأسفل للقضاة والمحامين ولغيرهما من المؤسسات الأمريكية – فقد كان ثمة شواهد قبيل نهاية القرن على بذل مجهودات لتحسين الحالة ، وقد حدّد روسكو باوند (Roscoe Pound) سنة ١٨٩٠ على أنها أدنى نقطة فى المستويات المهنية ، وبخاصة مستويات القبول فى المهنة والرقابة عليها[٢٢٠] . وبعد هذا التاريخ بدأت حركة لرفع المستويات مستجمعة القوة فى أثناء القرن الحالى . ويعزى ذلك إلى حدّ كبير إلى تنظيم نقابة المحامين الأمريكية فى سنة ١٨٧٨ . وقد أسّسها قادة قانونيون – رجال مثل وليم م . إيفارتز (William M. Evarts) وسيمون ا . بولدوين (Simeon E. Baldwin) ، وجيمس و . برودهد (James O. Broadhead) – أول رئيس لها . وقد ظلت نقابة المحامين الأمريكية لخمسة وعشرين عاما منظّمة صغيرة ومنتقاة (بلغ أعضاؤها قبل نهاية سنة ١٩٠٢ نحو ١,٧١٨ عضواً فقط) وعقدت اجتماعات سنوية رفيعة وغير ضارة فى ساراتوجا سبرنجز (Saratoga Springs) [٢٢١] .

وبالرغم من قالبها الضيّق فإن إنشاء نقابة المحامين الأمريكية كان له تأثير هام على مهنة القانون ، ويعتبر علامة مميزة على بدء عهد جديد من النشاط المهنى . وقد أدّت نقابة المحامين الأمريكية إلى إنشاء نقابات محاماة نشيطة فى كل ولاية وفى كل مكان تقريباً ، وبذلك أحيت التقليد الخاص بتنظيم المهنة الذى كان قد تلاشى فعلاً قبل الحرب الأهلية[٢٢٢] . وهذه النقابات بزعامة نقابة المحامين الأمريكية قادت حركة تحسين المستويات المهنية .

وربما كان أهم إنجاز لنقابة المحامين الأمريكية الأولى إنما هو رعايتها للاجتماعات التى أدّت فى سنة ١٩٠٠ إلى تنظيم اتحاد مدارس القانون الأمريكية[٢٢٣] . وإذ أسّسه خمس وثلاثون مدرسة من بين الستّ والتسعين مدرسة قانون القائمة (وقد شمل المؤسسون أحسن مدارس القانون آن ذاك كلها)[٢٢٤] فإن اتحاد مدارس القانون الأمريكية قد كافح منذ بداياته لتحسين تعليم القانون ، وقد تضمنت الشروط التى وضعوها للقبول فى الاتحاد الجديد الحصول على مؤهل عال كحد أدنى للقبول فى إحدى مدارس القانون وقضاء سنتين على الأقل فى الدراسة بإحدى مدارس القانون (زيدت إلى ثلاث سنوات بعد سنة ١٩٠٥) واجتياز امتحانات تحريرية للحصول على مؤهل من مدرسة القانون واشتراطات خاصة بالمكتبة كحد أدنى . والشروط الأصلية التى وضعها اتحاد مدارس القانون الأمريكية تعكس مستويات التعليم القانونى المنخفضة فى تلك الأيام ، بل إن شرط الحصول على مؤهل عال كان أبعد مما تشترطه معظم مدارس القانون بكثير[٢٢٥] . وأصبح الانضمام إلى عضوية اتحاد مدارس القانون الأمريكية هدفاً من أهداف مدارس القانون فى طول البلاد وعرضها . « وإن أثر هذه الاشتراطات . . لا يُقدّر ؛ فقد وحدت التعليم القانونى عند مستوى رفيع »[٢٢٦]

وتطور آخر ربما كان أعظم أثراً هو الثورة الفعلية فى أسلوب التعليم القانونى : فنى السبعينيات لسنة ١٨٠٠ اكتشف كريستوفر كولومبس لانجدل **(Christopher Columbus Langdell)** وهو ليس أقل من سميّه — عالماً جديداً بكامله — هذه المرة فى تعليم القانون عن طريق أسلوب السوابق القضائية . وهو أسلوب غدا من الرسوخ فى مدرسة القانون الأمريكية بحيث أصبح من الميسور أن ننسى مدى ما جاءت به من ابتكار . وعندما أعلن لانجدل تصريحه المشهور « أولاً : أن

القانون علم ، آخراً أن جميع مواد هذا القانون المتاحة تشتمل عليها كتب مطبوعة »[٢٢٧] – فإنه ضرب على وتر حسّاس فى عصر سادت فيه الداروينية . وإنّ الرئيس إليوت (Eliot) الذى عيَّن المحامى غير المعروف آن ذاك عميداً لكلية القانون فى هارفارد كان نفسه كيمياويًّا ، « ومستعدًّا تماماً للإيمان » بتصريح لانجدل . وباعتباره عالماً كان يعرف كذلك أن « السبيل إلى دراسة علم ما هى أن تذهب إلى المصادر الأصلية »[٢٢٨] ، وقد كانت « المصادر الأصلية » فى القانون هى التقارير فى القضايا المحكوم فيها ؛ إذ كان يتعين تعلم القانون عن طريق التحليل النقدى لمختارات من آراء المحاكم[٢٢٩] وهو تغيّر جذرى فى تعليم القانون .

وكما أوضح الرئيس إليوت فى تقريره السنوى لسنة ١٨٧٠ – ١٨٧١ أصبحت العبارة التقليدية « يقرأ القانون » عبارة مهجورة . « فالفكرة التى تحملها هذه العبارة إلى الذهن هى أن القانون يمكن تعلّمه بقراءة الرسائل والتقارير »[٢٣٠] ، ويعتمد أسلوب السوابق القضائية لا على المحاضرات والقراءات ؛ وإنما على المناقشة المكثفة فى الفصل بهدف تدريب الطالب على « قوة التفكير المنطقى فى القانون »[٢٣١] . وكما قرر أحد أئمة الشراح فى سنة ١٨٩٤ « فموضوع نظام السوابق القضائية (Case System) ليس حفظ الطلبة للقضايا ، وإنما قيامهم بتحليلها »[٢٣٢]

وقد أحدث لانجدل تغييرات هامة أخرى فى تعليم القانون . وإذا كان القانون علماً جديراً بإدخاله فى منهج الجامعة فإنه حرى بالدراسة بعمق . وفى أثناء عمادة لانجدل تضاعف تقريباً عدد الساعات سنويًّا من التعليم الذى يعطى فى هارفارد . وفضلاً عن ذلك استحدثت امتحانات سنوية تحريرية عن أعمال كل سنة ، وفى نهاية فترة عمادة لانجدل اقتصر القبول فى مدرسة القانون على خريجى الكليات[٢٣٣] . وفى سنة ١٨٧٣ أرسيت سابقة أخرى عندما عُين جيمس بار أيمز

(James Barr Ames) أستاذاً مساعداً . « وبذلك أخذت مدرسة القانون أساتذتها من بين صفوف العاملين بالمهنة »[٢٣٤] . وكان أيمز يبلغ من العمر سبعاً وعشرين سنة فقط حديث التخرج من مدرسة القانون وبغير خبرة عملية . وقد افتتح تعيينه سلك المدرس العلاّمة (scholar-teacher) الذى يكرّس حياته المهنية لتعليم القانون[٢٣٥] .

وقد حوّلت ابتكارات لانجدل التعليم القانونى . وقد استطاع خليفته العميد أيمز أن يتحدث عن « الثورة التى أحدثها فى مادة تعليم ودراسة القانون ، وهى ثورة انتشرت ومازالت تنتشر بسرعة إلى المدارس الأخرى لدرجة أن آراءه يُتوقع أن تسود التعليم القانونى فى بضع سنين »[٢٣٦] وسرعان ما تحققت نبوءة أيمز . وبذلك أسس لانجدل أول مدرسة حديثة للقانون أقامت النموذج لتعليم القانون أكثر من نصف قرن من الزمان . وقبل نهاية سنة ١٩١٠ كان أسلوب السوابق القضائية قد ساد فى طول البلاد وعرضها .

أهداف القانون :

تميز القانون فى عصر التكوين بالاعتداد بالنفس . وقبل نهاية سنة ١٩٠٠ تدهور هذا إلى صلف هيجيلى* تقريباً . وقد تتبّع جيمس . س . كارتر (James C. Carter) فى المحاضرات التى أعدّها ليلقيها فى مدرسة هارفارد للقانون

* هيجل (Hegel) (١٧٧٠ – ١٨٣١) : هو الفيلسوف الألمانى الشهير وأستاذ الجامعة الذى كان له تأثير كبير على الفكر الأوربى ، وكان يرى أن للحقيقة ثلاثة مظاهر تتبدّى فى التطور الجدلى : (الفرض thesis ونقيض الفرض antithesis والفرض المركب synthesis) ؛ وأن العقل سابق على المادة على عكس ما ذهب إليه كارل ماركس فيما بعد استنادا إلى المنطق الجدلى من أن المادة سابقة على العقل – المترجم .

فى سنة ١٩٠٥ الأطوار المختلفة للتطور القانونى حتى « الطور الأخير . . . وهذا هو طور التنوير الكامل كما يتبدى فى الولايات المتحدة فى الزمن الراهن »[٢٣٧] . وبروح مماثلة من تهنئة النفس أشار جوزيف هـ .كويت إلى مهنة المحاماة الأمريكية على أنها « أحسن تصوير لنظرية داروين العظمى فى البقاء للأصلح » فإن زعماءها « قد استؤصلوا بأسلوب الانتخاب الطبيعى بسبب الجدارة والصلاحية من هيئة المهنة برمتها »[٢٣٨] .

وإن قضاة ومحامين من هذا الطراز قلّما يجعلون من القانون أداة للابتكار المؤدى إلى التغيير . وكان الفقه السائد آن ذاك هو فقه المدرسة التاريخية . ومبدؤها الأساسى أن القانون يُكشف عنه ولايُصنع . والأسلوب فى القانون كما فى الطبيعة هو أسلوب التطور الذى لا يعوق تقدمه إلا تدخل خارجى . « وأن التقدير الشعبى لإمكان تحقيق الخير عن طريق سنّ القانون يعتبر فى رأيى مبالغاً فيه إلى حد كبير »[٢٣٩] . وفى القانون كما فى الاقتصاد أصبح رفع الأيدى (hands-off) هو القاعدة « والقانون المكتوب منتصر فوق الورق وعاجز فى أى مكان آخر »[٢٤٠] .

ويمكن تلخيص أهداف القانون عند منعطف القرن فى شعارى : المساواة (equality) والفرصة (opportunity) . وقد أصبحت المساواة كما هو مبين فى الفصل (٤) مبدأ دستوريا بعد إقرار التعديل الرابع عشر ، ولكن تركيز عصر إعادة البناء على الحقوق المدنية سرعان ما أخلى مكانه لتركيز العصر الذهبى على حقوق الملكية ، وقد تحوّلت فكرة المساواة إلى فكرة المساواة فى الفرصة الاقتصادية . ومن وجهة النظر هذه كان هدف القانون هو أن يحقق المساواة فى فرصة استثمار مواهب المرء واستخدام ثروته[٢٤١] .

ومع ذلك كانت النغمة السائدة فى القانون تتحوّل إلى نغمة دفاعية أكثر منها

توسّعية موثرةً الثبات على التغيير ، ومؤكدة على تأمين المصالح المكتسبة أكثر منها على حرية الفرد[٢٤٢] . وقد أمكن تحقيق الاستقرار المنشود بالتركيز على الإرادة باعتبارها العنصر الغالب . وقد تضمّن الاستقرار الذى يحققه القانون فكرتين أساسيتين :

١ – يجب أن يُؤمّن كل واحد على مصالحه المكتسبة من العدوان من جانب الآخرين .

٢ – ويسمح للآخرين أن يكتسبوا منه فقط عن طريق إرادته أو عن طريق خروجه على قواعد القانون المرسومة لتأمين الآخرين على المصالح المماثلة[٢٤٣] .

ولتحقيق كل من الفرصة والأمان أكد القانون على الملكية والعقد باعتبارهما الحقوق الرئيسية .

وقد أشارت ورقة قرئت فى اجتماع نقابة المحامين الأمريكية سنة ١٩٠٠ إلى « الأسس التى بُنِى عليها [قانونًا] : الملكية الفردية وحرية التعاقد والمنافسة الحرة »[٢٢٤] . وكانت الملكية والعقد أهم الأنظمة التى عن طريقها يمكن تحقيق المنافسة الحرة اللازمة للتقدم الاقتصادى والاجتماعى .

وقد كانت تلك كما سبق التأكيد هى الفترة التى أتم فيها العقد غزوه للقانون . ومع ذلك كانت تلك أيضاً الفترة التى أصبح فيها العقد نفسه يُنظر إليه من وجهة نظر الملكية . وكان حق الفرد فى أن يبرم العقود بحريّة يعتبر بصفة أساسية نوعاً من الأصول (asset) [٢٤٥] . وكما عبّر أحد الأحكام الرئيسية فى إحدى الولايات « يعتبر امتياز التعاقد فى آن حرية وحق ملكية وإذا أنكرنا على (ا) حقه فى أن يتعاقد . . . فمن الجلى أن يُحرم كل من الحرية والملكية إلى نفس الحدّ الذى ننكر عليه فيه حق التعاقد »[٢٤٦] ، بل إن الشخصية (personality) قد اكتسبت مظهر الملكية . فقد

رفضت محكمة نيويورك الاعتراف بحق الخصوصية (right of privacy) ؛ لأنه ليس من لوازم « حيازة الملكية أو الانتفاع بها »[٢٤٧] . وقد تمسكت محاكم أخرى بالمذهب القائل بأنه لا تجوز حماية مصالح الشخصية (personality) إلا إذا أمكن إدراجها تحت مصلحة مادية[٢٤٨] .

ولاشك فى أن قانون القرن التاسع عشر المنصرم قد قدّم توازناً جديداً لثلاثى الحقوق الذى يحميه الدستور . وقد صرح جون ف . ديلون (John F. Dillon) فى خطاب رئاسة نقابة المحامين الأمريكية سنة ١٨٩٢ أن بند الإجراء المشروع (Due Process Clause) « يضع الملكية على قدم المساواة مع الحياة والحرية من حيث الأمان . إنه يربطها فرادى ومجتمعة معاً على نحو لا ينفصم »[٢٤٩] . وإن مما يستوقف الانتباه اليوم أى بعد نحو قرن من الزمان ليس هو معاملة الملكية على أنها عضو مساوٍ لباقى أعضاء الثلاثى الدستورى ؛ وإنما الارتفاع به إلى مركز السيطرة الكاملة . وقد عبر براندايس (Brandeis) عن هذا التطور تعبيراً معاصراً عندما قال : « إن الملكية ليست إلا وسيلة . وكان من الخطأ الشائع فى محاكمنا أنها جعلت من الوسيلة غاية ! »[٢٥٠] .

وإذا رجعنا بذهننا إلى الماضى يمكن أن نتبين أنْ التأكيد على حقوق المالك وحريته غير المقيدة فعلاً بالتدخل الحكومى فى حريته قد جاوز الحد . وقد صرّح أحد الآراء القضائية سنة ١٩٤٢ أنه كما قيل « لا شىء يتجاوز الحد (exceeds) مثل الشطط (excess) * وقد جاوزت الحرية الاقتصادية (laissez-faire) الحدّ »[٢٥١] . وقبل نهاية منعطف القرن « تحولت الحرية إلى فردية وتحوّلت الفردية إلى الحق الذى لا يمكن التزول عنه فى أن يبادر الشخص ويستحوذ وفى أن يستغلّ وفى

* النص فى الأصل هو (Nothing exceeds like excess) – المترجم .

أن يبدّد المال ! »[٢٥٢]، وفى القانون كما فى أى شىء آخر تتحول الفردية المطلقة تماماً من القيود إلى التهام المرء لنفسه[٢٥٣] . وإذا كان لحرية التعاقد غير المقيدة أن تسود وحدها فإنه يمكن الفردَ فى الواقع العملى أن يُجبر على التخلى بموجب ذات العقد الذى يبرمه عن كل الحرية الحقيقية[٢٥٤] . ويقـول وليم بليك (William Blake) : « إن قانوناً واحداً للأسد والثور هو الظلم » ويصدق ذلك على قانون واحد للشركة الجبّارة وللعامل فيها . وقد أحال البقاء للأصلح (Survival of the fittest) العصر الذهبى إلى نحاس أصفر !

حتّى فى ذلك الوقت كان هناك من رأوا البريق ينطفئ . وقد قرر بروكس آدامز (Brooks Adams) فى محاضرة بإحدى مدارس القانون فى أوائل هذا القرن أن « حرية التعاقد أثر للمنافسة الاقتصادية غير المقيدة » وأثرها النهائى أن « تؤدى إلى توازن غير مستقر بالتشجيع على الإفراط فى المنافسة (over-competition) بين أعضائها . وعندما نصل إلى لحظة المنافسة المفرطة تبدأ فترة انتقال . وأنا أميل إلى الاعتقاد أن الولايات المتحدة تدخل الآن فى مثل تلك الفترة »[٢٥٥] .

وبالنسبة إلى المراقب النافذ البصيرة كان ثمة شواهد على أن تحليل آدامز كان دقيقاً ، وقد لاحظ برايس (Bryce) فى مناقشته للحرية الاقتصادية أنه حتّى فى أمريكا « ثمة أسباب تعمل عملها . . . لا تنزع إلى إطالة أذرع الحكومة فقط ، وإنما تنزع كذلك إلى جعلها تصيب أسرع وأحكم » ومضى قائلاً : إن المنافسة غير المقيدة كانت وطأتها على الضعيف شديدة جداً ولكى تحدّ الحكومة من مساويها فإن نشاطها انتقل إلى مجالات متّسعة على الدوام . وكان هذا صحيحاً ولو أن « طريقة الانتقال إلى هذه العادة الجديدة كانت تدريجاً . . . بدرجة أن قليلين فيما عدا المحامين والاقتصاديين تنّبهوا إليه »[٢٥٦] .

وإن قانون القرن القادم قد أرهص به القوانين التنظيمية بالولايات وقضايا جرينجر (١٨٧٧) وقانون التجارة بين الولايات وقانون شيرمان لمكافحة الترست * (Sherman Antitrust Act) وقد اتضح كما سلف البيان أن القانونين الاتحاديين كانا عاجزين عن الحدّ من مساوى السكك الحديدية والاحتكارات ، ولكن الأمارات فى أوائل القرن الجديد قد أومأت إلى أن الوضع سيتغيّر . وأن سياسات تيودور روزفلت (Theodore Roosevelt) « لتحطيم الترست » والحكم فى قضية شركة الشمال للقراطيس المالية (Northern Securities) (١٩٠٤) - كانت نُذُراً لبدايات لإنقاذ قانون مكافحة الترست بطريقة أكثر فعالية . وقد قام روزفلت بعمل الوسيط المساعد لسن تنظيم أقوى للسكك الحديدية . وقد جعلت رسالته السنوية سنة ١٩٠٥ من التنظم الملائم موضوعاً رئيسيًّا[٢٥٧] . وقد أدّت مباشرة إلى قانون هيبّورن (Hepburn Act) لسنة ١٩٠٦ الذى أضفى على لجنة التجارة بين الولايات السلطات اللازمة لتنظيم السكك الحديدية تنظيماً فعّالاً .

وقد سبق نغمة الفترة التالية من التطور الأمريكى نبذُ المفكرين ذوى التأثير للفلسفة السبنسرية ، وقبيل نهاية القرن كان وليم جراهام سمنر (William Graham Sumner) يخلى مكانه للمستر فرانك وارد (Lester Frank Ward) ، وكان جون فيسك (John Fiske) يخلى مكانه لرتشارت . إيلى (Richard T. Ely) ، وهنرى كارتر آدامز (Henry Carter Adams) .

---

* الترست : اتحاد شركتين أو أكثر ترتبطان بعضهما ببعض بتخويل حقوق تصويت أغلبية المساهمين فى كل شركة إلى مجموعة واحدة من الأمناء (trustees) ؛ ويطلق الاصطلاح كذلك على الاتحاد الاحتكارى المكون من مجموعة شركات ضخمة تتبع سياسة احتكارية فى إنتاج أو توزيع السلع والخدمات - المترجم .

وفى نظر المؤرخ القانونى كان القاضى هولمز مُقدَراً أن يصبح النبى القائد فى العهد الجديد ، وكان هولمز من الجيل الذى جلس عند أقدام داروين وسبنسر ، ولم يكن فى وسعه إطلاقاً أن ينبذ وجهة نظره الداروينية . ومع ذلك خفّف من داروينيته شك فطرى جعل من المستحيل عليه أن يتقبّل وجهة النظر المتعصبة لتلاميذ سبنسر فى المجال القانونى . وقد كتب هولمز مبكّرا فى سنة ١٨٧٣ مايأتى :

> لقد كان يبدو لنا دائماً شذوذاً فريداً أن يضع من يدينون بنظرية التطور وبالتقدم الطبيعى للأنظمة عن طريق التلاؤم المتتابع مع البيئة – نظريةً للحكم هدفُها إرساء الحدود مرة واحدة ، وبصفة نهائية عن طريق الاستنباط المنطق من مقدمات مسلّمة[٢٥٨] .

وفوق كل شىء رفض هولمز أن يخلط بين العقيدة الفكرية وبين نظام الطبيعة ؛ فقد قرر فى خطبة له سنة ١٨٩٧ أنه ليس ثمّة « تقرير مشخّص لا يحتاج إلى برهان أيا كان استعدادنا لقبوله ولاحتى تقرير هربرت سبنسر أن «كل إنسان من حقه أن يفعل ما يريد بشرط ألا يتدخل فى الحق المثيل لجيرانه »[٢٥٩] . وبرغم أن هولمز كان مؤرخاً قانونيا ممتازاً ، ويتمثل أعظم أعماله خارج منصة القضاء فى التحليل التاريخى لمذهب قانون الأعراف – فإنه رفض الموقف السلبى لكارتر والمدرسة التاريخية : فبالنسبة إليه ليس ثمة حتمية سواء فى التاريخ أو القانون إلا ما يفعله الناس[٢٦٠] .

وعندما أكد هولمز فى كتابه قانون الأعراف (Common Law) أن « حياة القانون لم تكن منطقية ، ولكنها كانت التجربة » وأن « القانون يجد فلسفته [فى] طبيعة الحاجات البشرية[٢٦١] .فإنه كان ينفخ فى بوق القضاء فى القرن العشرين . وإذا كان القانون يعكس « الحاجات التى يحسها الناس فى زمنهم »[٢٦٢] – فإن هذه

الحاجات أكثر من أية نظرية سبنسرية أو غيرها هى التى تحدد ما يجب أن يكون عليه القانون . ومن المؤكد أن هذه لم تكن الآراء التى اتبعها القضاة والمحامون الأمريكيون عند منعطف القرن أو حتى أغلبية أعضاء المحكمة العليا فى أثناء مدة هولمز فى تلك المحكمة . ولكن الخير الذى يصنعه الناس يعيش من بعدهم . وإذا كان القرن التاسع عشر قرن الداروينية القانونية فإن القرن العشرين كان فى النهاية قرن القاضى هولمز .

٦
دولة الرفاهية
القـانون العـــام

حكومة القضاة :

شن تيودور روزفلت فى خطاب له سنة ١٩١٣ هجوماً شديداً على « وظيفة القاضى باعتباره صانعاً للقانون غير مسئول . . . . فهذه وظيفة انتحلها القضاة الأمريكيون وحدهم لأنفسهم بغير حق . . . أى سلطة تقرير : هل يُسمح للشعب أولاً فى أن تكون له قوانين معينة فى مصلحة العدل الاجتماعى » ؟ وقد يكون القضاة « حسنى النية » ، ولكنهم « تعوزهم الصلاحية الخاصة للفصل فى المسائل غير القضائية الخاصة بالإصلاح الاجتماعى والاقتصاد » . . . . ولايجوز أن يعهد إليهم بدلاً من الشعب بسلطة تحديد ما يحقّ للشعب أن يفعله لدعم العدل الاجتماعى فى ظل الدستور !

والذى دعا إلى تنديد روزفلت هو الحكم فى قضية إيفز ضد شركة ساوث بافالورى . (Ives. South Buffalo Ry. Co) (١٩١١)[٢] والأحكام المماثلة التى أسقطت التدخلات التشريعية فى المسائل الاقتصادية . « فكل حكم – كان ذا أثر ثقيل الوطأة على مصالح العاملين المجدّين – رجالاً ونساءً ، وأطفالاً – العاجزين عن حماية أنفسهم وكل حكم كان فى مصلحة الأثرياء والأقوياء . وكل حكم كان حكماً ضد العدل الاجتماعى »[٣] .

ولقد كان حكم إيفز مثل نظيره الحكم الاتحادى فى قضية لوكنر ضد نيويورك (١٩٠٥)[٤] مثالاً تقليديا على أثر الداروينية القانونية على القانون العام الأمريكى . وكان مثار البحث فى قضية إيفز هو مدى دستورية قانون تعويض العمال فى نيويورك لسنة ١٩٠٩ . « والقانون – وفقاً لمعايير قانون الأعراف الخاص بنا – يعتبر ثوريا بطريقة سافرة . . وسمته المحورية المسيطرة . . هى أن رب العمل يعتبر مسئولاً أمام العامل عن كل حادث يقع فى أثناء العمل سواء أكان رب العمل مخطئاً أم لا ، وسواء أكان العامل مخطئا أم لا ؟ »[٥] وقد قضت محكمة نيويورك ببطلان التشريع تأسيساً على أن المسئولية المراد إلقاؤها على أرباب العمل « تعتبر نزعاً لملكيتهم بغير الطريق القانونى المشروع »[٦] . وكان هذا صحيحاً ؛ لأنه « عندما أُقر دستورنا كان قانون البلاد يقضى بأن أىّ امرئ لم يرتكب خطأ أو إهمالاً لا يمكن اعتباره مسئولاً عن تعويض الضرر الذى أصاب شخصاً آخر »[٧] . وإن تغيير هذا المبدأ بأن نلقى « على رب العمل الذى لم يغفل أى واجب قانونى ولم يرتكب أى خطأ مسئولية أمر تشريعى فقط – يعتبر نزعاً للملكية (ا) ومنحها إلى (ب) ولا يمكن إجراء ذلك فى ظل دستورنا »[٨] .

ولقد كان عجباً حقًّا أن يستطيع القضاة الأمريكيون « أن يقرروا حقًّا دستوريًّا

فى ألا يعتبر المرء مسئولاً فى دعوى مدنية بغير ارتكاب خطأ فعلى »[9] . ولقد كانت المسئولية عن الخطأ فقط أمراً جديداً نسبيا فى القانون . وكما أوضحنا فى الفصل (٣) لم يتطور الإهمال كخطأ مستقل قبل سنة ١٨٠٠ ، ولم يكتمل تطور مبدأ المسئولية عن الخطأ فقط إلا فى أثناء القرن التاسع عشر . وبرغم ذلك استطاع أحد أعضاء المحكمة التى نظرت قضية إيفز أن يقرر بطريقة حاسمة « أنا لا أعرف أى مبدأ يُلزم أحداً تعويضَ آخر إلا إذا كان مبنيا على التزام تعاقدى أو خطأ »[10] ومن ثم رُفع مبدأ الحصانة من الخطأ ، وهو نتاج التطور القانونى الحديث إلى مستوى حق كامن فى الحكومة الحرة ! وقد قرّر أحد أعضاء المحكمة العليا بعد بضع سنوات من حكم إيفز : « إن عدم مسئولية المرء إذا لم يرتكب خطأ يبدو لى أنه هو نفسه أساس الحق ، وأنه جوهر الحرية مثلما هو جوهر الأخلاق »[12] .

وكما كان ذلك صحيحاً فى قضية لوكنر فإن علاقة مباشرة قامت بين النتيجة فى قضية إيفز وبين الفلسفة الاقتصادية لدى القضاة فى الجزء الأول من هذا القرن . فإن عقاب حتى « أكثر أرباب العمل اكتراثاً وعناية »[13] يعنى المضى فى « تفرقة طبقية مع ما يصاحبها من . . . . ظروف تثير الضغائن والخصام ! »[14] . والتدخل الحكومى لا يثمر إلا أعظم الضرر . « انظر ماذا يصنع رب العمل : إنه يستثمر ماله ، إنه يركب مخاطر المجازفة . والآن يوضع عليه عنصر غير قابل للقياس قد يجعل الكارثة محتّمة » .[15] ومثل هذا التدخل الحكومى لا يؤدى كما قرر سبنسر إلا إلى إضعاف المجتمع نفسه . كما صوّر القاضى ماك رينولدز (Mc Reynolds) الأمر بالنسبة إلى قانون مماثل لذلك القانون فى قضية إيفز « وكتدبير يخنق المشروع وينتج السخط والشقاء والكسل والفقر فإن النظرة إلى التشريع تبدو حسنة أكثر من اللازم بكثير » .

ومع ذلك فإن حكم إيفز كان ضلالاً حتى فى زمن صدوره . ومن المؤكد أنه قبل انتهاء منعطف القرن كان تعويض العمال فكرة حان أوانها بوضوح ؛ فقد أصبح من غير المحتمل إخفاق قانون الأعراف فى أن يحتاط لمستقبل العامل المصاب ، وبخاصة لأن العامل لا يملك أى وسيلة لحماية نفسه ، ورب العمل من ناحية أخرى « يأخذ إجمالى الإيرادات . . . ونظراً لما له من رقابة يستطيع أن يجرى التعديلات . . . اللازمة فى طريقة خفض الأجور وزيادة سعر البيع »[١٧] ويمكن قانوناً إلقاء الألم والعجز الجزئى المترتب على الإنتاج على عاتق رب العمل أولاً وعلى الجمهور فى المدى الطويل[١٨] . وفى سنة ١٩١٧[١٩] و ١٩١٩[٢٠] أيدت المحكمة العليا صحة قوانين تعويض العمال الصادرة فى الولايات ، وسرعان ما حذت حذوها محاكم الولايات بما فيها محاكم نيويورك .

وقوانين تعويض العمّال وقوانين المصانع[٢١] وماشابه ذلك[٢٢] كانت مع ذلك تذهب إلى المدى الذى كانت المحاكم مستعدة أن تذهب إليه فى الجزء الأول من هذا القرن فى السماح بالتنظيم التشريعى للعلاقات بين أرباب الأعمال والعمال وغيرها من مظاهر النظام الاقتصادى . وقد فُسِّر بند الإجراء المشروع بما يرخّص للقضاة فى أن يعتبروا القوانين التى تتعارض هى وآراؤهم من حيث الحكمة الاقتصادية قوانين غير دستورية . « وقد أتى زمن استُعمل فيه بند الإجراء المشروع من قبل هذه المحكمة لإسقاط القوانين التى رئى أنها غير معقولة أى : لا تتصف بالحكمة أو تتعارض هى وفلسفة اقتصادية أو اجتماعية معينة »[٢٣] .

وقد أقامت أحكام مثل تلك الصادرة فى قضايا إيفز ولوكنر النموذج – القضائى لمدة جيل ، وقد اعتبرت الحرية كما تضمنها بند الإجراء المشروع دائمة ومطلقة لا يجوز المساس بها ، ولو كان ذلك فى شكل تجارب وفقاً لخطوط جديدة من التحسين

الاجتماعى : « كانت الصورة كرة كاملة الاستدارة . وكان الخدش أو الاحتكاك يعتبر انتقاصاً من جوهرها . ومع التسليم بهذه المقدمات تكون النتيجة حتمية » [٢٤] فأى مساس تشريعى بالنظام الاقتصادى القائم أصبح يُرتاب فى أنه ملوث بعدم الدستورية . [٢٥] وقد عامل القضاة القوانين على أنها غير دستورية ؛ لأنها تنتهك ما اعتقد القضاة اعتقاداً جازماً أنه أمر مرغوب فيه اجتماعيًّا[٢٦] . وبالرغم من الاعتراض الشهير لهولمز [٢٧] كان التعديل الرابع عشر يقاس على نحو متزايد بعلم توازن القوى الاجتماعيـــة (Social Statics) لسبنسر[٢٨]. وقد سلّمت المحكمة العليا نفسها أنها فى أثناء القسم الأول من القرن استعملت « الحدود الفاصلة المبهمة (vague contours)* لبند الإجراء المشروع لإبطال القوانين التى اعتقدت أغلبية المحكمة أنها غير حكيمة من الناحية الاقتصادية » [٢٩] .

وكان استخدام الإجراء المشروع أكثر تأثيراً على سلطة الحكومة فى حماية المجتمع من انحرافات التصنيع منه فى أى مجال آخر . وإن محاولات تشريعية عددها أكثر من اللازم لتحقيق تلك الحماية لم تمرّ جميعاً بنجاح فى امتحان الإجراء المشروع . وفى الربع الأول من القرن أبطلت المحكمة العليا تشريعات تنظّم ساعات العمل[٣٠] أو تحظر تشغيل الأحداث[٣١] أو تضمن حدًّا أدنى للأجور[٣٢] أو تمنع ما يسمى عقود الكلب الأصفر (yellow dog contracts) (التى تجعل عدم انضمام العامل إلى نقابة العمال شرطاً من شروط العمل)[٣٣] أو تقيّد إصدار أوامر** فى منازعات العمل[٣٤] .

* كلمة (contours) يقصد بها : الخطوط الخارجية أو خطوط الارتفاعات على الخريطة (الخطوط الكونتورية) ، وهى اصطلاح عند استعماله فى القانون يعطى معنى الحدود الفاصلة ، فإذا كانت هذه الحدود مبهمة وقعنا فى منطقة الأمور المشتبهات — المترجم .

** المقصود : أوامر قضائية فى منازعات العمل بين أرباب العمل ونقابات العمال — المترجم .

وفى أثناء القسم الأول من القرن ووفقاً لتصوير القاضى جاكسون كان التشريع الذى يستطيع النجاة من وطأة الإجراء المشروع جزءاً حسن الطالع وغير مؤذ نسبياً من تشريع الإصلاح[٣٥] . وتؤيد الإحصائيات تأثير الرقابة القضائية : فى المدة من ١٨٩٠ إلى ١٩٣٧ أبطلت المحكمة العليا ٥٥ قانوناً اتحاديا و ٢٨٨ قانوناً من قوانين الولايات[٣٧] . وقد يشكو النقاد المعاصرون بحق أنه « قد نمت فى محاكمنا عادة استعمال سلطتها العظمى بتهور يكاد يكون جزافاً »[٣٨] .

ولكن مساوى المراجعة القضائية فى العمل تكمن فى المنهج أكثر منها فى النتيجة . ولم يكن استعمال القضاة لحقهم فى الرفض (veto) « بروح من المحافظة (Toryism) أو الرجعية (Bourbonism) »[٣٩] بقدر ما كان انتحالاً لأنفسهم لسلطة فى الرفض (veto power) لم يقصدها الدستور إطلاقاً « الوظيفة السياسية التى تملكها المحاكم الأمريكية وحدها دون غيرها من محاكم العالم »[٤٠] . وقد أدت كثرة استعمال المحاكم لسلطتها فى إبطال التشريع الاجتماعى إلى اتهامهم بأنهم يمارسون « سلطات هيئة تشريعية أعلى (Super-Legislature) – ولا يمارسون الوظيفة الدستورية فى المراجعة القضائية »[٤١] ووفقاً لرأى مراقب إنجليزى « فإن النتيجة هى ما لا يخطئه أحد من أن . . . المحكمة العليا بممارستها هذه السلطة فى المراجعة القضائية تعتبر فى الواقع مجلساً ثالثاً * فى الولايات المتحدة »[٤٢] . وبروح مماثلة سُمِّيت الدراسة الفرنسية الرئيسية للمراجعة القضائية فى النظام الأمريكى حكومة القضاة ![٤٣] .

قضايا السياسة الاقتصادية الجديدة New Deal Cases :

أعلن الرئيس فرانكلين د . روزفلت (Franklin D. Roosevelt) فى سنة

---

* المقصود بالإضافة إلى مجلس النواب ومجلس الشيوخ – المترجم .

١٩٣٦ أن « ميزان القوى بين فروع الحكومة الاتحادية الثلاثة العظمى قد قلبته المحاكم بما يتعارض تعارضاً مباشراً هو وأهداف صائغى الدستور »[٤٤] . وقد صوّر حكومة القضاة بشكل مذهل الاستقبالُ القضائى لبرنامج السياسة الاقتصادية الجديدة الباكر . ولما كان برنامج السياسة الاقتصادية الجديدة مبنيًّا على الحاجة إلى إنعاش الاقتصاد الذى أصابه الكساد عن طريق التدخل الحكومى على نطاق واسع – فإنه انطوى على إلغاء الحرية الاقتصادية (laissez faire) ، وكان يعنى درجة من التنظيم الاقتصادى أعظم بكثير مما تمّت تجربته من قبل . وقد قال الرئيس روزفلت فى خطابه الافتتاحى الأول : إنه إذا كان على البلاد أن تسير قُدُما « فيجب علينا أن نتحرّك كجيش مدرّب مخلص وراغب فى التضحية من أجل مصلحة انضباط مشترَك ؛ لأنه بغير مثل ذلك الانضباط لا يتم أى تقدّم ولا تصبح أى قيادة ذات فعالية »[٤٥]

وقد اصطدم الجهدُ للسير بالأمة إلى الأمام والنظرةُ الضيقة التى أخذت بها المحاكم عن سلطة الحكومة ، وكانت نتيجة ذلك صدور سلسلة من الأحكام التى أبطلت معظم التشريعات الهامة للسياسة الاقتصادية الجديدة . وقد أسقطت المحكمة العليا فى قضايا سنتى ١٩٣٥ ، ١٩٣٦ التدبيرين الأساسيين من تدابير مكافحة الركود الاقتصادى : قانون الإنعاش الصناعى القومى وقانون الإصلاح الزراعى[٤٦] . وقد حُكم بأن كلاًّ من التدبيرين لا يدخلان فى حدود السلطة الاتحادية . وفى قضية أخرى سنة ١٩٣٦ طُبِّقت النظرة الضيِّقة نفسها ضد قانون اتحادى ينظّم صناعة الفحم الحجرى[٤٧] . وقد أعاد حكم آخر سنة ١٩٣٦ تأكيد أن القانون الذى يضع حدًّا أدنى للأجور يخالف حرية التعاقد التى يكفلها الإجراء المشروع[٤٨] .

ولقد كان التفسير الضيق لسلطة الحكومة فى هذه الأحكام كارثة ! وقد صرّح فرانكلين د . روزفلت : « لقد . . . وصلنا إلى نقطة يجب علينا عندها باعتبارنا أمة أن نتصرف لننقذ الدستور من المحكمة ! »[٤٩] . وإن إخراج الصناعة والتعدين والزراعة من طائلة السلطة الاتحادية جعل الكونجرس عاجزاً عن معالجة المشكلات فى هذه المجالات مهما أصبحت درجة إلحاحها .

ومن الواضح أن رفض قبول سلطة الحكومة فى الأحكام الصادرة فى قضايا السياسة الاقتصادية الجديدة كان يتفق تماماً مع النظرية الضيقة عن وظيفة الحكومة التى سيطرت على التفكير الأمريكى مدّة النصف الماضى من القرن . وقد قرر القاضى هولمز فى نبذة مشهورة أن الدستور لم يستهدف الاحتواء على نظرية اقتصادية معيّنة سواء كانت عن سياسة رب الأسرة **(Paternalism)** * والصلة العضوية بين المواطن والدولة أم عن سياسة الحرية الاقتصادية »[٥٠] . ولكن كان من الصعب جداً على القضاة ألا يعتبروا أن الوثيقة الأساسية قصدت الاحتواء على العقائد الاقتصادية السائدة التى أشربوها .

وقد أوضحت الخلفية الاقتصادية المخيفة التى كانت وراء السياسة الاقتصادية الجديدة مع ذلك إلى أى حدّ كان الاعتماد على الحرية الاقتصادية أمراً غير واقعى بالمرّة . صناعات عملاقة خائرة وأزمات على مستوى الأمة فى الإنتاج والاستهلاك والاقتصاد فى حالة انهيار فعلى ! وإذا كان ثمة حاجة فى أى وقت لممارسة السلطة

---

* هذه الكلمة تعنى سياسة رب العائلة أى : أن على الدولة أن تتصرف فى مواجهة مواطنيها تصرف رب الأسرة مع أفراد عائلته فى السعى نحو تحقيق رفاهيتهم . وهى فكرة تتصل بمفهوم دولة الرفاهية (welfare state) أكثر من اتصالها بمذهب الاشتراكية . والمثال عليها هو نظام التأمين الاجتماعى ، ونظام التأمين الصحى ، والتأمين ضد البطالة ، ونظام المزايا المقررة للمحاربين القدماء – المترجم .

الاتحادية فقد كان ذلك بعد سنة ١٩٢٩ . وقد وجدت السوق والولايات أن الأزمة تتجاوز صلاحياتها . وكان الاختيار بين التصرف الاتحادى أو الفوضى . ومن الصعب أن يبقى نظام للقانون الدستورى يستلزم الأمر الأخير. وقد سلّمت المحكمة الاتحادية نفسها فيما بعد أن « الأحكام فى قضايا السياسة الاقتصادية الجديدة ترتب عليها سلسلة من النتائج بالنسبة لممارسة السلطة القومية على الصناعة على نطاق قومى حتّمت سلفاً الطبيعةُ المتطورة لنظامنا الصناعى أن تُنقض »[٥١] .

الثورة الدستورية المحدودة :

وكان رد الرئيس روزفلت على الأحكام القضائية مشروعه « لتطعيم المحكمة »* (Court-packing) فى ٥ من فبراير سنة ١٩٣٧ . وقد رفضت اللجنة القضائية بمجلس الشيوخ المشروع بعد عقد جلسات استماع مطولة ومناقشة عامة . ومع ذلك إذا كان فرانكلين د . روز فلت قد خسر معركة تطعيم المحكمة فإنه قد انتصر فى النهاية فى الحرب الدستورية ؛ لأن المحكمة العليا نفسها سرعان ما هجرت نظرتها الضيقة إلى المجال الصحيح لسلطة الحكومة . وعلى ذلك وكما جاء فى تلخيص القاضى جاكسون لحرب تطعيم المحكمة « عزّى كلٌّ طرف فى النزاع نفسه بأنه انتصر ؛ فقد هزم خصومُ الرئيس قانون إصلاح المحكمة ، وحقق الرئيسُ إصلاح المحكمة ! »[٥٢] .

وقد حدث مبكراً فى سنة ١٩٣٧ انقلاب هائل فى موقف المحكمة العليا من برنامج السياسة الاقتصادية الجديدة . فمن سنة ١٩٣٤ حتى آخر سنة ١٩٣٦

* نص المشروع على أنه « إذا بلغ أحد القضاة سن السبعين ورفض مع ذلك أن يستقيل فلرئيس الجمهورية أن يعين إلى جانبه عضواً آخر بالمحكمة على ألا يزيد مجموع قضاتها بأية حال على خمسة عشر » — المترجم .

أصدرت المحكمة اثنى عشر حكماً قضت ببطلان تدابير السياسة الاقتصادية الجديدة . وابتداء من أبريل سنة ١٩٣٧ أيّدت تلك المحكمة كل قانون من قوانين السياسة الاقتصادية الجديدة عرض عليها بما فيها بعض القوانين المماثلة بصورة جوهرية لتشريعات سبق إبطالها . وفى الحق ليس أمراً شديد التكلّف أن نقرر أنه فى سنة ١٩٣٧ كان ثمة ثورة حقيقية فى قضاء المحكمة وصفها إدوارد س . كوروين (Edward S. Corwin) بأنها « ثورة دستورية محدودة »[٥٣] .

ومن اليسير جداً القول بأن تحوّل سنة ١٩٣٧ كان مجرد ردّ وقائى على مشروع تطعيم المحكمة وتقرير أن « تحوّلاً فى الوقت المناسب أنقذ التسعة * كما قال كثير من المجان المعاصرين . ومن الواضح أن الهياج المحتدم حول اقتراح الرئيس كان له ردود فعل داخل قاعات المحكمة المرمرية ، وكما صرّح فرانكلين د . روزفلت بنفسه : « إنه من السذاجة إلى حدّ ما أن نرفض الاعتراف ببعض الصلة بين الأحكام وحرب المحكمة العليا »[٥٤] . وفى الوقت نفسه فإن افتراض أن التغيير الذى حدث سنة ١٩٣٧ فى القضاء يُعزى إلى مشروع تطعيم المحكمة دون سواه يعتبر خطأ فى فهم طبيعة المحكمة العليا وأسلوب عملها كمحكمة قضائية . فقد عكس انقلاب الرأى فى سنة ١٩٣٧ تغييرات فى المذهب القانونى المألوف لدى مهنة القانون بأكملها : فقد تزعزعت من أساسها الفلسفة الفردية المتطرفة التى تربى عليها القضاة . وإذا كانت الحرية الاقتصادية السبنسرية قد أخلت الطريق للبراجماتية (pragmatism)** القضائية

---

* وهذا هو الأصل : (a switch in time saved Nine) – المترجم .

** براجماتزم أو مذهب الذرائع : مذهب فكرى فلسفى سائد فى الولايات المتحدة يتلخص فى أن معيار صحة أى نظرية أو مذهب نتائجها العملية . ومن أكبر دعاتها الفيلسوف الأمريكى وليم جيمس (١٨٤٢ – ١٩١٠) وجون ديوى (Dewey) (١٨٥٩ – ١٩٥٢) الذى كان يرى أن من المستحيل علينا أن نعرف الإجابة

فإنها فقط قد عكست حركة مماثلة حدثت فى المجتمع كله .

وعلى أية حال كان ثمة تحوّل حقيقى فى أغلبية المحكمة العليا تبرر آثاره وصفه « بالثورة الدستورية » . وعادة ما يغفل الناس عن أن الأحكام التى ألمعت فى بادئ الأمر إلى عدول القضاء قد تمّ الوصول إليها قبل أن يقدم الرئيس مشروع تطعيم المحكمة . وفى ٢٩ من مارس سنة ١٩٣٧ أعلن رئيس المحكمة هيوز **(Hughes)** حكماً يؤيد قانوناً صدر فى إحدى الولايات بالحد الأدنى للأجور ، ويماثل فى جوهره قانوناً سبق للمحكمة أن قضت بأن سنّه من قبل منذ تسعة أشهر فقط يجاوز اختصاص كل من الولايات والأمة[55] . وقد أُعلن اعتراف المحكمة بالخطأ بعد شهر من اقتراح الرئيس ، ولكن القضية نفسها حُكم فيها بعد المداولة بين القضاة منذ حوالى شهر قبل نشر مشروع تطعيم المحكمة . وهذا الدليل المستمد من الوقائع يؤيد بقوّة العبارة التى قالها رئيس المحكمة هيوز بعد بضع سنوات إلى مؤرخ سيرته المأذون له فى ذلك وهى : « لم يكن لاقتراح الرئيس أدنى تأثير على قرارنا »[56] .

وفى أبريل سنة ١٩٣٧ قضت المحكمة فى قضية مجلس علاقات العمل القومى ضد شركة الصلب جونز ولوفلن **(National Labor Relations Board v. Jones & Laughlin Steel Corp.)**[57] وقضت بدستورية قانون علاقات العمل القومى **(National Labor Relations Act)** . وكان هذا القانون الصادر سنة ١٩٣٥ هو الميثاق الأعظم **(Magna Carta)** لحركة العمل الأمريكية : فقد كفل حق العمّال فى التنظيم الجماعى وجعل تدخل أرباب الأعمال فى هذا الحق ممارسة غير عادلة فى مجال العمل . وقد قُصد من القانون أن ينطبق على

على الأسئلة الرئيسية عن الكون أو أن نعرف أى شىء خارج تجربتنا المباشرة . وتكون هذه المشاكل عديمة الأهمية بالنسبة إلينا ، ومن ثم يجب علينا أن نهتم بمشكلات الحياة العملية – المترجم .

الصناعات فى طول البلاد وعرضها وعلى المشتغلين فى الإنتاج والصناعة ، وكذلك على المشتغلين فى التجارة بالمعنى الحرفى ، ولكن بدا أن هذا سيجعله متعارضاً بطريق مباشر مع أحكام المحكمة العليا التى ضيّقت بشكل خطير مجال السلطة الاتحادية بما فى ذلك بعض الأحكام الصادرة فى الفترة من ١٩٣٤ إلى ١٩٣٦ التى لم يكد يجف مدادها . ولم تُتّبع تلك السوابق فى قضية جونز ولوفلن ، وقررت المحكمة بإيجاز أن « هذه القضايا لا تسرى هنا »[٥٨] وبدلاً من ذلك خوّل الحكم السلطة الاتحادية أقصى مدى لها . والمناجم والمعامل والمصانع التى حُكم من قبل بأنها « محلّية » ومن ثم حصينة من التنظيم الاتحادى – حُكِم الآن بأنها تؤثر على التجارة بين الولايات بدرجة تبرر بسط السلطة الاتحادية عليها .

وبدءاً بحكم جونز ولوفلن آذنت الأحكام بتحوّل هام فى دور المحكمة العليا فى البناء الدستورى . وحيث كانت المحكمة تنصب من نفسها من قبل رقيباً فعليًّا أعلى على حكمة التشريع المتنازع عليه – فإنها الآن تبنّت وجهة النظر التى سبق أن عبّر عنها القاضى هولمز فى رأيه المعارض * ووفقاً لوجهة النظر الأولى كانت الرغبة فى التشريع تتحدد كحقيقة موضوعية وفقاً لرأى المحكمة وحدها . والآن طبّق معيار شخصى بدرجة أكبر : هل يعتبر المشرعون العقلاء التشريع وسيلة معقولة للوصول إلى النتيجة المرجوّة ؟[٥٩] .

وكان للتغيير فى مدخل المحكمة إلى الموضوع تأثير هائل على مذهب الإجراء المشروع موضوعاً (substantive due process) . وقليلون اليوم يرتابون فى أن

* الرأى المعارض (dissenting opinion) : رأى قاض أو أكثر مخالف لرأى أغلبية المحكمة فى القضية ، وهناك الرأى المتوافق (con curring opinion) ، وهو رأى قاض أو أكثر موافق لقرار أغلبية أعضاء المحكمة ، ولكنه يقدم أسبابا مختلفة لذات القرار – المترجم .

المحكمة العيا قد جاوزت الحد قبل سنة ١٩٣٧ فى تطبيقها للمذهب ، أو أن المحكمة بعد ذلك التاريخ كانت مصيبة فى أن تطّرح عمداً الفلسفة المتطرّفة للإجراء المشروع . ولم يكن القصد من بند الإجراء المشروع هو منع الهيئات التشريعية من الاختيار بين التنظيم أو ترك اقتصادياتهم للتأثير الأعمى للقوى الاقتصادية المتحررة من التحكم ، ولو بدا للقضاة أنّ الاختيار غير مُجد أو أنه ضارّ . ويجب عدم النظر إلى الآراء الاقتصادية المحدودة القيمة ، كما لو كان صائغو الدستور قد ضمّنوها فيه[٦٠] .

وقد قرر القاضى هولمز فى رأيه المخالف فى قضية لوكنر أن « هذه القضية قد حُكم فيها على أساس نظرية اقتصادية لا يؤيّدها جانب كبير من البلاد »[٦١] . وبعد سنة ١٩٣٧ رفضت المحكمة العليا كلاً من النظرية الاقتصادية والنظرية القانونية التى استند إليها حكم لوكنر . وباكراً فى سنة ١٩٣٧ نقضت المحكمة آراءها السابقة من أن قانون تحديد حدّ أدنى للأجور قد انتهك الإجراء المشروع بمساسه بحرية التعاقد بين أرباب الأعمال والعمال . وقد سأل هذا الرأى « ما هذه الحرية ؟ » « إن الدستور لا يتكلم عن حرية التعاقد »[٦٢] . والحرية التى كفلها الدستور هى الحرية فى مجتمع التى تتطلب حماية القانون من الأضرار التى تهدد الصحة أو الأمن أو الأخلاق أو رفاهية الشعب . وانتهت المحكمة إلى أن التنظيم الذى يتّخذ لمصالح الجماعة هو الإجراء المشروع (due process)

ومنذ سنة ١٩٣٧ عرضت للمحكمة العليا فرصتان فقط لتنقض بطريق مباشر أحكاماً أخرى خاصة بالإجراء المشروع وصادرة من قضاة سابقين ، وقد عرضت الفرصة الأولى فى سنة ١٩٤١ عندما استندت إحدى المحاكم الدنيا على حكم صدر سنة ١٩٢٨ يبطل تشريعاً فى ولاية تنظّم الرسوم التى تتقاضاها وكالات التوظيف

على أساس أنه يخالف الإجراء المشروع ، وذلك لإبطال قانون مماثل فى نبراسكا (Nebrasca) . وقد عدلت المحكمة العليا بسرعة مقرّرة أن القضية السابقة لا يمكن بعد الآن اعتبارها سابقة تتقيّد بها . أما الفرصة الأخرى فقد حدثت فى سنة ١٩٧٣ عندما نسخت المحكمة حكماً فى قضية سنة ١٩٢٨ أسقط قانونا فى ولاية يشترط أن يكون رأسمال الشركات المهيمنة على الأجزاخانات يملكه صيادلة يعملون ويديرون الصيدليات المعنيّة . وهنا كذلك اعتبر الحكم فى القضية السابقة مهجوراً قانوناً ومنسوخاً .[٦٣]

وبالرغم من أن المحكمة لم تُتح لها فرصة لتنبذ بطريق مباشر أحكاماً أخرى معيّنة متعلقة بالإجراء المشروع وصادرة فى فترة ما قبل سنة ١٩٣٧ فإنها دون شك ستفعل ذلك إذا دعت الحاجة ؛ لأن الأحكام الحديثة تبيّن أن المحكمة قد نبذت بوضوح الفلسفة السابقة للإجراء المشروع . ومن سنة ١٨٩٠ حتى ١٩٣٧ استخدمت المحكمة العليا بند الإجراء المشروع (Due Process Clause) أداة تساعدها فى أن تراجع مدى الرغبة فى التشريع المنظِّم . وفى منتصف هذا القرن صرحت المحكمة أنه « قد ذهب اليوم الذى تستعمل فيه هذه المحكمة بند الإجراء المشروع الوارد فى التعديل الرابع عشر لإسقاط قوانين الولايات التى تنظّم الأعمال التجارية وأحوال الصناعة ؛ لأنها غير معقولة أو مفرّطة أو لا تنسجم هى ومدرسة معينة من المدارس الفكرية »[٦٤] .

وبعد سنة ١٩٣٦ لم تبطل المحكمة العليا أى تشريع تنظيمى لأسباب تتعلق بالإجراء المشروع ؛ فقد نُبذت نهائيًا وجهة النظر القائلة بأن الإجراء المشروع يخوّل القضاة أن يحكموا بعدم دستورية القوانين ؛ لأنهم يعتقدون أن الهيئة التشريعية قد تصرّفت بغير حكمة . « لقد عدنا إلى الاقتراح الدستورى الأصلى من أن المحاكم

لا تُحلّ معتقداتها الاجتماعية والاقتصادية محل رأى الهيئات التشريعية التى انتُخبت لسن القوانين»[٦٥] وفوق كل شىء ليس للمحاكم أن تحكم على صحة النظرية الاقتصادية التى وراء قانون تنظيمى . ولم يقتصر الأمر على التبنّى الحاسم لوجهة نظر هولمز من أن الدستور لا يقنّن علم توازن القوى الاجتماعية (Social Statics) لسبنسر ، وإنما كما جاء فى الكلمات التى أكثر حداثة للمحكمة «ليس يعنينا : هل كان التشريع يستمد أحكامه من متون كتاب آدم سميث أو هربرت سبنسر ، أو لورد كينز (Lord Keynes) ، أو غيرهم ؟»[٦٦]

وقد أصبح تدهور الإجراء المشروع موضوعاً (substantive due process) الآن متأصلاً بقوة فى قانوننا العام . ودرجت المحكمة على أن تقول : إن مثل هذا الرفض يتّسق تماما ودور الهيئة القضائية فى ديمقراطية نيابية . وإن اعتبار مذهب الإجراء المشروع فيما قبل سنة ١٩٣٧ محدِّدا العمل التنظيمى – لهو بمثابة اعتبار أن معيار الدستورية هو ما يعتقد القضاة أنه صحيح فى النظرية الاقتصادية[٦٧] .

القانون ودولة الرفاهية :

إن واحداً من أهم تطورات القانون العام فى أثناء الربع الثانى من القرن العشرين لهو إرساء الأساس الدستورى لدولة الرفاهية البازغة . وإذا كان مفهوم دولة الرفاهية قد سيطر على المجتمع قبل نهاية منتصف القرن فلا يمكن أن ننكر أنه قد جاء متأخراً نسبياً (بالمقارنة مع البلاد الأخرى) إلى المسرح الأمريكى . وقد كان سبب التباطؤ الأمريكى سبباً دستورياً إلى حد كبير . فلم يشمل النطاق المحدود لوظائف الحكومة التى أجازها قانوننا العام فى أثناء الجزء الأول من القرن معظم الوظائف التى اقترنت بدولة الرفاهية .

ومن الناحية القانونية بدأ الاتجاه نحو دولة الرفاهية مع قوانين المصانع وقوانين تعويض العمال التى أشير إليها فى بداية هذا الفصل . ومنذ وقت أحدث اتضح عدم كفاية مثل هذه القوانين التى صُممت لحماية العامل من المخاطر الكامنة فى تشغيل العمال فى الصناعة ؛ كما سعى المجتمع كذلك إلى حماية الفرد من الطبيعة غير المستقرّة لاشتغال العمال فى الصناعة الحديثة . وقد أصبح من المعترف به أن نفقات إعالة العمال المحالين إلى التقاعد والعمال المتعطلين عن العمل مثل نفقات حوادث الصناعة يجب توزيعها باعتبارها جزءاً من نفقات الإنتاج بدلاً من أن يتحملها مباشرة الأفراد المعنيّون . وقد أدى هذا إلى التشريع الذى أنشأ أنظمة التقاعد والمعاش ، وكذلك أنظمة التأمين من البطالة .

وقد كانت هذه القوانين الجديدة متعارضة مع المفهوم الضيّق لسلطة الحكومة الذى ساد فى أثناء القسم الأول من القرن . ومنذ قريب فى سنة ١٩٣٧ قضت المحكمة العليا بأن قانون معاش الشيخوخة يعتبر تدخلاً غير مشروع فى حرية التعاقد . ومثل هذا القانون « يعتبر محاولة من أجل أهداف اجتماعية لكى نفرض بمجرد أمرٍ نتائج غير تعاقدية على العلاقة بين رب العمل والعامل . . . كوسيلة لتأمين طبقة معيّنة من العمال من العوز فى سن الشيخوخة »[٦٨]

وكان هذا الحكم واحداً من أوائل أحداث الثورة الدستورية فى سنة ١٩٣٧ . وقد أرست قضايا قانون التأمين الاجتماعى **(Social Security Act Cases)** فى تلك السنة بصفة نهائية السلطة الدستورية فى سن التشريع الاجتماعى مثل ذلك الذى حُكم بسقوطه فى سنة ١٩٣٥ ، وكان الأساس الجوهرى الذى هيمن منذ ذلك الوقت على التقييم القضائى لجميع ذلك التشريع هو أنه يجوز للمجتمع أن

يرعى من يصبحون منه عديمي النفع سواء رجع ذلك إلى الحوادث أو الشيخوخة أو لسبب آخر[٧٠] .

وقد أدى قانون التأمين الاجتماعي لسنة ١٩٣٥ إلى إدخال الحكومة الاتحادية فى مجال التأمين الاجتماعي إلى حد بعيد ، فقد أنشأت للعمال نظاماً على مستوى الأمة للانتفاع بمزايا الشيخوخة وكذلك أنشأت نظاماً واسع المدى للتأمين ضد البطالة ، وتم تمويل النظامين بفرض ضرائب على كل من أرباب الأعمال والعمال ، وفى مجموعة قضايا سنة ١٩٣٧ أيدت المحكمة دستورية كلٍّ من نصوص مزايا تأمين الشيخوخة وتأمين البطالة ، وبذلك أعطت المحكمة السلطة الاتحادية أفسح مجال لتفرض الضريبة ، ولتنفق مقرّرة أن نصوص قانون التأمين الاجتماعي كانت استعمالاً صحيحاً لتلك السلطة . وقد وضعت أحكام سنة ١٩٣٧ حداً للمخاوف من أن قوانين التأمين الاجتماعي ومزايا الشيخوخة قد تكون متجاوزة سلطة أى من الولايات الخاصة أو الأمة نظراً لأن تشريع الحد الأدنى للأجور سبق الحكم بأنه تنطبق عليه أحكامُ ما قبل سنة ١٩٣٧ . ومن هنا لم تكن الولايات المتحدة الأمة العظمى الوحيدة العاجزة عن اتخاذ مثل تلك التدابير.

وإن دلالة قضايا قانون التأمين الاجتماعي تتجاوز مع ذلك القانون محل النزاع . وقد قدّمت الأحكام التي صدرت الأساس الفقهي للدولة المتطوّرة . وقد تميّزت هذه الدولة فوق كل شيء بالنمو الهندسي للسخاء الحكومي « فالحكومة مماصّ ساكب : سيفون(Siphon) هائل الحجم فهي تسحب الإيراد والسلطة وتُخرج الثروة : النقود والمنافع والخدمات والعقود وحقوق الامتياز والتراخيص »[٧٣] . وقد أصبح مجال أعمال الخير والإحسان يشغل حيّزاً كبيراً مطرداً من جهود الحكومة . وقد سُمّي النظام السياسي نفسه بإيجاز دولة الرفاهية .

ومفتاح دولة الرفاهية هو الخزانة العامة ، وقوتها المحركة هى سلطة الرقابة المالية (Power of the purse) * . وقد فسّرت أحكام سنة ١٩٣٧ هذه السلطة أوسع تفسير . وإذا اختار الكونجرس أن يفرض ضريبة ويقرر الإنفاق لتنفيذ أنظمة مزايا الشيخوخة وتأمين البطالة – فإن ذلك يدخل فى سلطته التقديرية المطلقة . « ولمدة السنوات الست الماضية وضعت الأمة لسوء الطالع فى موضع عرفت منه بطريق مباشر طبيعة ومدى مشكلة البطالة ، وقدّرت أثرها العميق على الرفاهية العامة »[٧٤]

ووفقاً لقضايا قانون التأمين الاجتماعى يجوز استعمال سلطة الرقابة المالية لأى غرض اجتماعى تختاره الهيئة التشريعية . والقيد الوحيد على تلك السلطة فى الدستور هو استعمالها « . . . لكفالة ما يلزم للدفاع القومى والرفاهية العامة »[٧٥] . وتجيز قضايا قانون التأمين الاجتماعى للهيئة التشريعية أن تقرر : هل استعمال معيّن لسلطة الرقابة المالية من شأنه تنمية الرفاهية العامة ؟ « وما زال من اللازم رسم الخط الفاصل بين رفاه وآخر ، بين الخاص والعام . . . فثمة منطقة أوسط أو بالتأكيد منطقة شبه الظل حيث تكون السلطة التقديرية مطلقة . وهذه السلطة التقديرية مع ذلك ليس معهوداً بها إلى المحاكم ؛ وإنما هى تخصّ الكونجرس »[٧٦] .

النظام الاتحادى الجديد New Federalism :

كتب وودرو ولسن(Woodrow Wilson)فى سنة ١٩٠٨ أن « مسألة العلاقة بين الولايات والحكومة الاتحادية هى المسألة الجوهرية فى زماننا »[٧٧] . وأياما كان

* والمقصود بهذا الاصطلاح : سلطة الهيئة التشريعية فى الدول الديموقراطية فى الرقابة على مالية الحكومة إيرادا ومصروفا ، وتنص المادة الأولى فى القسم التاسع منها من الدستور الاتحادى على أنه « لا يجوز سحب أى مبلغ من النقود من الخزانة العامة إلا وفقا للاعتمادات التى يقرها القانون » – المترجم .

فقد أصبحت المسألة أكثر إلحاحاً قبيل منتصف القرن . فقد كان مفهوم النظام الاتحادى (Federalism) الذى أسست الجمهورية عليه يخلى مكانه قبل نهاية ذلك الوقت لما سُمّى النظام الاتحادى الجديد (New Federalism) [٧٨] . وكان هذا التطور جزءاً من الاتجاه العالمى فى أثناء القرن نحو تركيز راسخ للسلطة فى مركز البناء السياسى ، ولكن غذّاه كذلك المذاهب المتحوّلة فى القانون العام السابق مناقشتها .

وقد أزالت أحكام المحكمة العليا الصادرة بعد سنة ١٩٣٧ معظم القيود التى سبق وضعها على السلطة الاتحادية . وقد قوبلت الحاجة إلى التنظيم القومى للاقتصاد بالاعتراف القضائى بصحة مثل هذا التنظيم . وقد وضعت النغمة الأساسية فى حكم صدر سنة ١٩٤٠ : « ليس الكونجرس وفقاً لبند التجارة (commerce clause) – عاجزاً عن علاج ما قد يرى أنه آثار رهيبة للحرية الاقتصادية »[٧٩] . وقد اعترفت الأحكام بعد سنة ١٩٣٧ أن للسلطة الاتحادية أن تنظّم فعلاً كل مظهر من مظاهر الحياة الاقتصادية ؛ كما لم يعد التعديل العاشر عائقاً يحول دون التنظيم الاتحادى للأنشطة المحلية . وقد قررت المحكمة فى سنة ١٩٤١ أن « التعديل لا يقرر إلا تحصيل حاصل »[٨٠] ووفقاً لهذا المدخل فإن أى مجال لسلطة الولاية مقصور عليها لا يصلح لتقييد مجال التصرفات الاتحادية ، وقد أصبح التفوق الاتحادى هو النغمة القانونية السائدة فى الاتحاد الأمريكى .

وقد كانت قضايا قانون التأمين الاجتماعى مهمّة بالقدر نفسه فى العمل على نقل مركز الجذب فى النظام الاتحادى من الناحية الدستورية[٨١] . وكما بيّنا أعطت هذه الأحكام سلطة الرقابة المالية أوسع مدى تاركة للكونجرس سلطة تقديرية غير مقيدة لفرض الضريبة والصرف على أى برنامج يعتبره مؤدياً إلى الرفاهية العامة . ووفقاً

لتلك الأحكام يجوز للكونجرس أن يقرر صراحة إعطاء منح مالية إلى الولايات. ولم تكن الإعانات الاتحادية إلى الولايات بطبيعة الحال شيئاً جديداً فى النظام الأمريكى، ويمكن أن نرجع أصلها إلى الاتحاد التعاهدى * (Confederation) السابق على الدستور[٨٢]. ويجب على المرء مع ذلك أن يلحظ التغييرات فى أثناء الثلاثينيات والأربعينيات لسنة ١٩٠٠ التى بدّلت أثر نظام المنح الاتحادى.

وفى أثناء أزمة الثلاثينيات لسنة ١٩٠٠ مُنحت أموال اتحادية فى أول الأمر إلى الولايات بمقادير ضخمة فعلاً. ونُفّذ كثير من تدابير السياسة الاقتصادية الجديدة من أجل الرفاهية الاجتماعية والصحة والبطالة والمعونة الزراعية أو غيرها عن طريق برامج فى الولايات مُعانة اتحاديًا. وفى العقد التالى زاد مقدار المعونات الاتحادية إلى الولايات بخطوات عملاقة. وما إن انتصف القرن حتى كانت المعونات (grants-in-aid) جزءاً من نسيج نظام الحكم الأمريكى[٨٣]. وعند ذاك استمدّ حوالى ١٥٪ من جميع الأموال التى أنفقتها حكومات الولايات من المعونات الاتحادية، وأصبح الاتجاه نحو استعمال العون الاتحادى متزايداً بصفة نهائية[٨٤].

وفى الربع الثانى من القرن تغيّر العون الاتحادى لا فى مقداره فحسب؛ وإنما كذلك فى نوعه. فلم تعد المعونات التى تعطى كجزء من تدابير السياسة الاقتصادية الجديدة تُمنح بغير مواصفات. إذ بدلاً من ذلك فرضت واشتطن شروطاً جوهرية على الولايات التى تقبل معوناتها الأمر الذى مكّن من الإشراف الاتحادى على برامج

---

* فى الاتحاد التعاهدى أو الاستقلالى (confederation of states) : تحتفظ كل دولة من الدول الداخلة فيه بكيانها القانونى وشخصيتها الدولية وسيادتها كاملة وغالبا ما يتحول الاتحاد التعاهدى إلى اتحاد مركزى أو دولة اتحادية (federal state) كالولايات المتحدة الأمريكية، وقد يتحول بعد ذلك الاتحاد إلى دولة موحدة – المترجم.

الإنعاش الاقتصادى التى تقوم بها الولايات[٨٥] . وقد استمرت ممارسة جعل المنح مشروطة فى العقد التالى . وقبل نهاية منتصف القرن كانت المعونة المشروطة جزءاً راسخاً من النظام الاتحادى الأمريكى . « وكما هو معمول به هنا فإن (المعونة الاتحادية) أموال تدفعها الحكومة القومية إلى ولاية أو حكومة محلية لغرض محدّد . . . وفقاً لمعايير وشروط معينة »[٨٦] .

وقد تأيدت دستورية المعونة المشروطة فى قضايا قانون التأمين الاجتماعى . وقد نصّ قانون سنة ١٩٣٥ على فرض ضريبة لتعويض البطالة على أرباب الأعمال . وفى الولايات التى سنّت قوانين وافية لتأمين البطالة تلقّى أرباب الأعمال اعتماداً يصل إلى ٩٠٪ من الضريبة الاتحادية . ولما كانت الضريبة الاتحادية تُجبى سواء وجد مثل هذا القانون أم لم يوجد فقد وقع ضغط على كل ولاية لتسنّ تشريعاً لتعويض البطالة يتفق مع المعايير الاتحادية .

وفى إحدى قضايا قانون التأمين الاجتماعى رفضت المحكمة العليا الادعاء بأن قانون سنة ١٩٣٥ يرقى إلى محاولة غير دستورية لمراقبة مجهودات الولايات لعلاج مشكلة البطالة . فقد سألت المحكمة « إذن من المكره فى تنفيذ هذا التشريع ؟ . . . إنه ليست الولاية . . . لأن كل الذى يبدو هو أنها راضية عن اختيارها . وسوف يخيب أملها إلى حد بعيد لو أنه ألغى الآن . . . والقول بأن الحافز أو الإغراء يساوى الإكراه معناه إغراق القانون فى صعوبات لا نهاية لها ! »[٨٧] وبعبارة أخرى ليس ثمة سبب دستورى يدعو الحكومة الاتحادية لعدم تقديم بواعث تشجع الولايات على التصرف . وإن سلطة الكونجرس فى إعطاء المنح تشمل سلطة التأثير على تصرف من يتلقونها حتى يتسنى تحقيق الأهداف التى يرغب الكونجرس فيها[٨٨] .

ويقول عضو الشيوخ ماسكى (Muskie) : « إن المنح يحتمل أن تستمر

السمة التى أكثر بروزاً وإيجابية للنظام الاتحادى المعاصر»[89] . ومن المحقق أن نظام المنح مكّن الخدمات العامة المطلوبة من أن تصل إلى مستوى تعجز كثير من الولايات بمفردها عن أن تقدّمه[90] . وفى الوقت نفسه ساعد نمو نظام المعونات على قلب التوازن بين الولايات والأمة . وكان العون الاتحادى لا يمنح إلا بثمن هو الرقابة المتزايدة باطراد من قبل واشنطن على التشريع والإدارة فى الولايات : «كل المنح الاتحادية . . تدقّ خوازيق من الهيمنة الاتحادية الخطيرة فى الإدارة فى الولايات . . . وإن المثل القائل بأن الذى يدفع إلى الزمّار هو الذي يطلب عزف اللحن يشتمل على بعض الصدق بالنسبة إلى خدمات المنح»[91] . وإن المزيد من التوسع فى ذلك النظام كان يعنى مزيداً من تضخم السلطة الاتحادية .

> إنه يؤدى إلى ذلك بغير جدال ؛ لأنه عندما يتعاون اثنان ولو كانا هتلر وموسولينى فإن العضو الأقوى فى الاتحاد هو الذى يطلب عزف اللحن . واستناداً بصفة أساسية إلى الموارد المالية المتفوقة للحكومة القومية كما هى الحال – فإن النظام الاتحادى التعاونى (Cooperative Federalism) [كما يسمى أحيانا نظام المعونات] قد صار حتى الآن تعبيراً مختصراً عن تركيز متزايد باستمرار للسلطة فى واشنطن[92] .

الحرب والسلام :

فى النصف الأول من القرن العشرين انخرطت الولايات المتحدة فى حربين عالميتين . وكان على القانون العام الأمريكى أن يكيّف نفسه تكييفا غير مسبوق مع حاجات الصراع الشامل . وقد شهدت كلتا الحربين تولّى الأمة لسلطة منقطعة النظير ومركزة بصفة رئيسية فى الفرع التنفيذى .

وقد عزّز التطور الدستورى فى أثناء الحربين العالميتين (كما فعل فى أثناء الحرب الأهلية) أن تفوق الرئيس أمرٌ يلازم حتماً الاشتراك فى حرب شاملة. وقد قال الرئيس ولسن (Wilson) «هذه حرب موارد بما لا تقل عنها حرب رجال، بل ربما كانت حرب موارد أكثر منها حرب رجال»[٩٣]. ووفقاً لوجهة النظر هذه منح الكونجرس له أشد صور الهيمنة فعّالية على موارد الأمة. وبينما كان على لنكولن غالباً أن يتصرف دون انتظار إذن الكونجرس حتّى يتفادى كارثة قومية – كان فى وسع ولسن أن يواصل الحرب بكفاءة بناء على السلطات المفوّضة إليه.

ولئن كانت السلطة التى مارسها ولسن واسعة بغير شك – إنه كان على الحرب العالمية الثانية أن تكشف عن المدى الحقيقى لتفوق الرئيس فى زمن الحرب. وقد ظهرت الحقيقة فى هذا الشأن حتّى قبل حادث بيرل هاربر (Pearl Harbor). وفى السنة والنصف التاليين لسقوط فرنسا تحوّل موقف الأمة بناء على مبادرة من الرئيس من الحياد إلى موقف الشريك المحدود. ومن نقل خمسين مدمّرة إلى إنجلترا فى سبتمبر سنة ١٩٤٠ إلى الأمر الصادر فى أكتوبر سنة ١٩٤١ إلى قوات البحرية الأمريكية فى الأطلنطى بإطلاق النيران على سفن المحور وطائراته التى تقابلها بمجرد رؤيتها، كانت تصرفات الرئيس مسيطرة. وكما سلّم ونستون تشرتشل (Winston Churchill) «كان نقل خمسين سفينة حربية أمريكية إلى بريطانيا العظمى بالتأكيد عملاً غير محايد . . . وكان أول عمل فى سلسلة طويلة من الأعمال غير المحايدة التى خدمتنا إلى أقصى حدّ. وكان علامة على انتقال الولايات المتحدة من دولة محايدة إلى دولة غير محاربة»[٩٤]

وبعد بيرل هاربر كانت المشكلة الرئيسية هى مشكلة الجهاز القانونى اللازم لتسخير الموارد الأمريكية لاحتياجات الصراع الشامل. ومرة أخرى فوض الرئيس

فى السلطات التى رئى لزومها لشن الحرب بنجاح . فقد مُنح السلطة لتعبئة القوة البشرية والاقتصاد إلى مدى غير مسبوق (على الأقل بالنسبة للنظام الأمريكى) . وقد شملت السلطات المخوّلة له سلطة التجنيد الإلزامى ، وكذلك ما يسمى تعبئة الصناعة والاستيلاء والأولويات ونظام الحصص ورقابة الأسعار والإيجارات وتثبيت الأجور والرقابة على منازعات العمل .

وقد خُوّل الرئيس روزفلت وفقاً لتشريعات الحرب التى فوّضته فى السلطة رقابة لا نظير لها على الأشخاص والملكية . ولكن هذه السلطة الشاملة فى الهيئة التنفيذية كانت تعتبر ضرورية . وكانت المحكمة العليا فى مقدمة من اعترفوا بهذه الضرورة . وقد سبق الاعتراف من قبل بتعبئة القوى البشرية فى أثناء الحرب العالمية الأولى . وقد أقرّت القرارات الصادرة فى أثناء الحرب العالمية الثانية سلطة مماثلة على حقوق الملكية : « وقد امتدت تعبئة الجهود ليس فقط إلى القوات المسلحة النظامية ، وإنما كذلك إلى الأمة بأسرها »[٩٥] وقد اعتبرت السلطة لتعبئة المنشآت التجارية والصناعية هامّة مثل تعبئة الرجال المقاتلين .

فى أثناء الحرب قامت المحكمة العليا بأكثر قليلاً من مجرد تأييد تصرفات الحكومة ، بل تأييد التصرفات المتطرفة مثل إخلاء الأشخاص من أصل يابانى من الساحل الغربى وحجزهم فيما سمى بلغة مخفّفة مراكز إعادة التوطين[٩٦] . وربما لم يكن من العدل أن نتوقع من القضاة أن يفعلوا أكثر من وضع إجازتهم على تدابير تعتبر ضرورية من قبل أولئك الذين بيدهم سلطة الأمة . ولكن لا يصدق هذا بالتأكيد على فترة الحرب الباردة التى تلت وقف القتال . ومما لا شك فيه أن بعض التجاوزات التى ارتكبت فى السنوات التالية للحرب قريبة إليها فى الزمن إلى درجة لا يمكن معها تناولها على نحو محايد . وقد كشفت هذه التجاوزات مع ذلك عن أن

الأمن ، مثل الحماس الوطني الذى تحدث عنه الدكتور جونسون يمكن أن يصبح آخر ملاذ للوغد : فكثير من الأشياء التي تمّت فى فترة ما بعد الحرب باسم الأمن كان لا يمكن السماح بها فى فترات أقلّ توتّراً .

ومن المشكلات الأساسية لنظام القانون الأمريكى مشكلة رفع التعارض بين الحرية والأمن . ومن المؤكد أن كلاً منهما كان دائماً عنصراً أساسياً فى نظام الحكم ، وكان على القانون أن يوفّق بين قيامهما معا . ومع ذلك ففى فترة ما بعد الحرب مال الأمن إلى أن تكون له السيطرة . وقد جعل ردّ الفعل لتوترات الحرب الباردة شعور القانون الأمريكى بالأمن كما لم يكن من قبل مطلقاً .

وقد فُصّلت حاجة الحكومة إلى الأمن فى قوانين وتدابير أخرى تضيّق من حقوق تعتبر عادة أساسية . وللمرة الأولى منذ قوانين الأجانب والتحريض على الفتنة لسنة ١٧٩٨ * (Alien and Sedition Acts) والمشهورة بسوء السمعة وضع قانون التحريض على الفتنة فى زمن السلم (الذى جرّم الحديث الهدّام) الناس فى السجون والقانون محل البحث – قانون سميث (The Smith Law) – سُنّ فى سنة ١٩٤٠ ولكن المحاكمات الهامة الأولى والتى أجريت فى سنة ١٩٤٨ ضد زعماء الحزب الشيوعى الأمريكى كانت ثمرة مباشرة للمواجهة بعد الحرب مع الاتحاد السوفييتى ، وقد تأيدّت المحاكمات الشيوعية فى قضية دنيس ضد الولايات المتحدة

* رخصت هذه القوانين لرئيس الجمهورية فى إبعاد الأجانب غير المرغوب فيهم كما جرّمت نقد الحكومة أو موظفيها ، وقد هدف الحزب الفدرالى (الاتحادى) من هذه القوانين إلى تكميم المعارضة . وقد حكم بالسجن أو الغرامة على خمسة وعشرين شخصا لنقدهم الرئيس جون آدامز . . وكانت هذه القوانين سببا رئيسيا فى هزيمة الحزب الاتحادى فى انتخابات سنة ١٨٠٠ وقد قام الرئيس توماس جفرسون الفائز فى تلك الانتخابات بالعفو عن المحكوم عليهم بموجب تلك القوانين – المترجم .

(Dennis v. United States) (١٩٥١)[٩٧] بالحكم الذى قام على « الخطر الحالّ الواضح » (clear and present danger) الذى بدا من الدعاية الشيوعية فى أثناء الفترة المتوترة لما بعد الحرب .

وبالإضافة إلى ذلك أبدت المحكمة العليا قيوداً هامة أخرى خاصة بالحرب الباردة وتبدأ من فرض قيود خطيرة على الأجانب إلى قيام الحكومات فى هذه البلاد بوضع برامج خاصة بالولاء والأمن . وقد قُضى بأن القيود المفروضة على الأجانب الشيوعيين تدخل فى السلطة المطلقة للكونجرس على مواطنى البلاد الأخرى[٩٨] ، كما قضى بأن برنامج الولاء الاتحادى يتفق مع المبدأ المستقر من أن « الدستور لا يكفل العمل للكافة »[٩٩] وفضلاً عن ذلك رفضت المحكمة أن تسقط القيود المفروضة على الأخطار بالعزم على المحاكمة ، وعلى المحاكمة العادلة المنصفة (notice and full hearing) التى تمس الأمن القومى[١٠٠] .

وقد صدرت هذه الأحكام فى الفترة التالية للحرب مباشرة ، ويمكن أن تُفهم على أنها استمرار لرد الفعل الناجم عن تجاوزات الهيمنة القضائية السابقة على سنة ١٩٣٧ . وقد استمرّ القضاة الذين تنكروا لهذه التجاوزات فى عرض منهج هولمز نفسه فى النزول عند إرادة المشرع . ومع ذلك قد يعجب المرء من احتمال أن المحكمة العليا قد جاوزت الحدّ فى التنحى جانباً من وجه القيود المتطرفة التى فرضت باسم الأمن . وقد تميل محكمة مشبعة أكثر من اللازم بالحاجة المسيطرة إلى الأمن إلى الاستجابة لتلك الحاجة حتى لوكان الثمن هو تحريف المبادئ المتعارفة للقانون الدستورى ، ولكن قلما يمكن إجراء ذلك بغير آثار هامة على القضاء العام ؛ فإن « محكمة عليا تفرغ القانون فى قالب ليلائم الحاجات المباشرة للشعور العام فحسب قلما تقوم بدورها الصحيح . وكما عبر عن ذلك القاضى فرانكفورتر

ذات مرة : « تفقد المحكمة سبب وجودها إذا اقتصرت على أن تعكس ضغوط الزمن الراهن ! »[١٠١] وقد يستلزم النزول عند إرادة المشرع الإقلاع عن بعض الآراء من جانب المحكمة ، ولكنه لا يستلزم النزول منها عن الوظيفة القضائية . ومهما يكن ما يقال عن توترات وضغوط فترة الحرب الباردة فإن العدو لم يكن قريباً من الأبواب إلى درجة أن الوطن كان عليه أن يتخلى عن احترامه للتقاليد الأساسية التى ظلت حتى ذلك الوقت سائدة فى النظام الأمريكى .

من الملكية إلى الحقوق الشخصية :

فى أثناء النصف الأول من هذا القرن بدأت المحاكم فى نقل الاهتمام من الملكية إلى الحقوق الشخصية التى كانت أحد الموضوعات العظمى فى القانون العام الأمريكى فى أثناء القرن العشرين . ومؤخراً فى سنة ١٨٨٦ أشار سير هنرى مين (Sir Henry Maine) إلى قانون الحقوق الاتحادى على أنه « عدد معين من التعديلات فى نقط غير هامة نسبياً »[١٠٢] ولمدة تزيد على مائة عام كان لقانون الحقوق أثر عملى ضئيل على سلطة الحكومة . ولم يبدأ القانون فى إعطاء التعديلات الأولى معنى عملياً إلا بعد حلول الربع الثانى من القرن الحالى .

ولفهم مسار التطور فى هذا الشأن يجب على المرء أن يتبين أولاً أن القيود الواردة فى قانون الحقوق كانت ملزمة بوصفها هذا للحكومة الاتحادية فقط (انظر الفصل ٢)[١٠٣] وفى أثناء السنوات الأولى للجمهورية كان ثمة قليل من التدخلات من قبل واشنطن فى الحقوق الفردية ، ومن هنا قلت الفرص لتطبيق ضمانات قانون الحقوق .

وبعد الحرب الأهلية أضيفت قيود هامة على سلطة الولايات إلى الدستور

الاتحادى . وقد تضمنت تعديلات ما بعد الحرب ضمانات هامة للحقوق الفردية وبخاصة فى التعديل الرابع عشر الخاص ببند الإجراء المشروع (Due Proces) وبند المساواة فى الحماية (Equal Protection Clause) ومع ذلك كما سبق بيانه فى الفصل (٤) – اقتُصر تقريبًا على المجال الاقتصادى . وعندما تبنّت المحكمة العليا قبيل منعطف القرن وجهة النظر القائلة بأن التعديل الرابع عشر (وبصفة خاصة فى بنده الخاص بالإجراء المشروع) قُصد به إحداث تغيير جوهرى – جاءت أحكامها مقصورة على الملكية . وكانت حقوق الملكية أكثر من الحقوق الشخصية ولمدة جيل بعد ذلك هى محلّ اهتمام المحاكم . وفى سنة ١٩٢٢ كان فى وسع قاض اتحادى حتى ذلك الوقت أن يقرر : « يجب أن نتذكر أنه من بين الأصول الرئيسية الثلاثة التى ترتكز عليها الحكومة والتى من أجلها تقوم الحكومة وهى حماية الحياة والحرية والملكية – تعتبر الملكية أهمها جميعاً »[١٠٤]

وفى أثناء الربع الثانى من هذا القرن بدأ الاهتمام القضائى فى التحوّل : فقد قضت المحكمة العليا لأول مرة أن الولايات تلتزم بالضمانات المحدّدة فى قانون الحقوق . وبذلك حققت أمرين : وفّرت الحماية للحقوق الفردية على مستوى الحكومة حيث قام خطر الانتقاص منها عملاً ، وبدأت تعطى مضموناً موضوعيًّا الضمانات التى اشتمل عليها قانون الحقوق .

وقد انطوى هذا التطور « عن طريق الامتصاص »[١٠٥] على إدماج صفوة ضمانات قانون الحقوق فى بند الإجراء المشروع الوارد بالتعديل الرابع عشر . وباكراً منذ سنة ١٨٨٤ رفضت المحكمة العليا وجهة النظر القائلة : إن التعديل الرابع عشر قد استغرق تلقائيًّا جميع نصوص قانون الحقوق ، وبذلك وضع على الولايات القيود التى كانت موضوعة آن ذاك على الحكومة الاتحادية[١٠٦] . أما وجهة

النظر الأخرى فقد تمت الدعوة إليها فى عديد من القضايا ، وبلغت ذروتها فى الاعتراض المشهور للقاضى بلاك (Black) فى قضية آدامسون ضد كاليفورنيا (Adamson v. California) (١٩٤٧)[١٠٧] التى شدد فيها على أن « أحد الأهداف الرئيسية التى قصدت نصوص القسم الأول من التعـديل . . . إلى تحقيقها – هو جعل قانون الحقوق واجب الانطباق على الولايات »[١٠٨] .

ولم يستطع موقف بلاك فى الموضوع مطلقاً أن يحظى بأغلبية فى المحكمة العليا . وما فعلته المحكمة فى النصف الأول من القرن هو تطوير معيار « الحق الأساسى » للحكم على أن حقًّا معينا كفله قانون الحقوق يشمله التعديل الرابع عشر : هل الحق الذى يدعى الفرد أن الولاية قد انتهكته أساسى بدرجة أنه يكمن فى مفهوم الإجراء المشروع ؟[١٠٩] ووفقاً لما جاء فى إحدى القضايا سنة ١٩٣٧ يتوقف الحد الفاصل على بيان أن الحق محل النزاع « جزء من جوهر نظام الحرية المنظَّمة »[١١٠] فإن كان كذلك فإن التعديل الرابع عشر يكون قد استوعبه اعتقاداً بأنه لا الحرية ولا العدالة يمكن أن تقوم إذا تمت التضحية بمثل ذلك الحق .

وفى الربع الثانى من القرن بدأت المحكمة العليا تقضى أن الضمانات المحددة فى قانون الحقوق كانت أساسية لدرجة أن الإجراء المشروع قد تضمنها . وقد قضى حكمان صدرا فى سنة ١٩٢٥ أن الحقوق التى يحميها التعديل الأول « تدخل فى الحقوق الشخصية الأساسية (والحريات) التى يحميها بند الإجراء المشروع من انتهاك الولايات »[١١١] وبذلك تم توسيع نطاق « الحرية » التى جعلها التعديل الرابع عشر بمنأى من عدوان الولايات ؛ ليشمل حرية الفكر والعقيدة ، وكذلك حرية النشاط[١١٢] .

وفى سنة ١٩٢٣ نقضت المحكمة العليا لأول مرة إدانة جنائية فى إحدى الولايات

على أساس أن المحاكمة خرجت على الإجراء المشروع[١١٣] . وفى العقدين ونصف العقد التالية قضت المحكمة بأن عدداً متزايداً من الحقوق التى كفلها قانون الحقوق ملزم للولايات . وقد شملت هذه – الحقّ الوارد فى التعديل الرابع بحظر التفتيش والقبض غير القانونيين[١١٤] والحق الوارد فى التعديل الخامس بحظر الاعترافات المنتزعة[١١٥] ، والحق الوارد فى التعديل السادس فى محاكمة علنية[١١٦] وفى هيئة محلفين محايدة[١١٧] وفى الاستعانة بمحام (على الأقل فى قضايا الإعدام وحيث لا يمكن الحصول على « محاكمة عادلة ») [١١٨] والحق الوارد فى التعديل الثامن بحظر العقوبات القاسية وغير المألوفة[١١٩])

وفى الحقيقة لم تذهب المحكمة إلى المدى الذى دعا إليه القضاة المخالفون فى الرأى . وقد خرجتْ من قائمة الإجراء المشروع ولم تصبح تبعاً لذلك ملزمةً بعدُ للولايات – حقوقٌ كثيرة تعتبر اليوم بوضوح حقوقاً أساسية : كالحق فى منع استعمال الأدلة التى تمّ الحصول عليها بطرق غير مشروعة[١٢٠] ، والحق فى عدم المحاكمة والتعرض للإدانة مرتين عن جرم واحد[١٢١] ، والحق فى عدم إكراه الشاهد على أن يدلى بحقائق قد تعرّضه هو للمحاكمة الجنائية (self-incrimination) [١٢٢] ، والحق فى المحاكمة أمام هيئة محلفين[١٢٣] ، والحق فى الاستعانة بمحام كتدبير عام[١٢٤] ، ولكن قبل نهاية منتصف القرن كانت المحكمة قد شرعت فحسب فى أسلوب استغراق قانون الحقوق ، والأهم من كل شيء أنها طوّرت الأداة التى عن طريقها يمكن الحكم بأن قائمة من الحقوق متزايدة باستمرار ملزمة للولايات .

والقضاة – بحكمهم أن تصرّف الحكومة ينتهك ضمانات معينة من قانون الحقوق – كانوا يخلعون بذلك مضموناً موضوعياً على تلك الحقوق نفسها . وهذا

يصدق على وجه خاص على الحرية التى أسمتها المحكمة العليا « رَحِم * كل شكل آخر للحرية تقريباً والشرط اللازم لها »[125] وهو حرية التعبير التى يحميها التعديل الأول ، وثمة تطوران فيما يتعلق بتلك الحرية لهما أهمية خاصة :

فأولاً : رفضت المحكمة العليا القاعدة الضيقة التى قررها فى أول الأمر القاضى هولمز – والداعية إلى حرية الكلام ولو أن ذلك حدث متأخراً فيما بعد – من أن الحكومة تملك السلطة نفسها ، غير الموصوفة لمنع الكلام فى الشوارع والأماكن العامة الأخرى التى « (يملكها) صاحب المسكن الخاص لمنع الحديث فى مسكنه »[126] . وفى سلسلة من القضايا فى أثناء الثلاثينيات والأربعينيات لسنة ١٩٠٠وتضمن كثيرٌ منها شهود يهوه (Jehovah's Witnesses)** هجرت المحكمة هذه القاعدة ، وقبل نهاية منتصف القرن استقرت القاعدة نهائياً على أن الشوارع والحدائق وغيرها من الأماكن العامة تعتبرها الحكومة خاضعة للحقوق التى يكفلها التعديل الأول[128] . ووفقاً للقاعدة الجديدة يجوز أن تتطور الأماكن العامة إلى منتديات عامة واسعة لعرض وجهات النظر والآراء التى لا يرضى عنها الناس .

وآخرا : أقرّت المحكمة العليا معيار الخطر الواضح الحالّ (Clear and Present Danger Test) الذى أعلنه القاضى هولمز فى سنة

---

* (matrix) والمقصود : أن حرية التعبير هى من الحريات الأخرى بمثابة رحم الأم بالنسبة للمولود أى : أمّ لها – المترجم .

** شهود يهوه : طائفة دينية مركزها الولايات المتحدة الأمريكية ، ويعتقد أعضاؤها قيام مملكة سماوية يدينون لها بالولاء دون سواها من الدول إيماناً منهم بأن الولاء لأى دولة أخرى يتعارض هو وولاؤهم لمملكتهم السماوية . وكلمة (Jehovah) هى الصيغة الإنجليزية للكلمة العبرية (Yahweh) ، وهو إله اليهود – المترجم .

١٩١٩[١٢٩] . وبالرغم من أن هذا المعيار تعرض للنقد حديثاً ؛ لأنه ضيّق أكثر من اللازم[١٣٠] – فإنه يمثّل خطوة حقيقية إلى الأمام فى مصلحة حرية الكلام « إذا طبق تطبيقًا سليمًا فإنه يصون الحق فى حرية الكلمة من كل من القمع من جانب الأغلبيات المستبدّة الحسنة النية ، ومن إساءة الاستعمال من جانب الأقليات غير المسئولة المتعصبة »[١٣١].

ويجب أن نذكر كذلك الحركة التى قامت فى القانون لإعطاء أثر عملى لبند المساواة فى الحماية الوارد فى التعديل الرابع عشر. ولم تتحول هذه الحركة إلى حركة رئيسية إلا فى النصف الأخير من القرن ، ولكنها بدأت قبل منتصف القرن . وكما سبق البيان فى الفصل (٤) وقبل نهاية منعطف القرن – أُحبط إلى حد كبير هدفُ التعديل الرابع عشر نحو تأمين المساواة العنصرية . وعلى مذهب « منفصل ولكن متساو » (separate but equal) – أقيم نظام جيم كرو برمته (System of Jim Crow) * الذى ساد إلى ما بعد الحرب العالمية الثانية .

وفى ثناء الحرب بدأ موقف المحكمة العليا من التفرقة العنصرية يتحوّل . وقد أعلن أحد أعضاء المحكمة فى سنة ١٩٤٣ : « إن التفرقة المبنية على اللون . . . لا تتمشى مطلقاً مع تقاليدنا ومثلنا ؛ فهى لا تتفق مع المبادئ التى من أجلها نخوض الحرب الآن »[١٣٢] . وفى سنة ١٩٤٤ أسقطت المحكمة لانتهاكه المساواة فى الحماية « قصر الاقتراع على البيض » (The white primary) ** الذى حال بين

* تسمى قوانين التفرقة العنصرية باسم قوانين جيم كرو (Jim Crow Laws) – المترجم .

** يختار كل حزب مرشحيه للوظائف العامة فى انتخاب أول a primary election ، فتعيين مرشح فى انتخاب الأول يساوى عادة فوزه فى الانتخاب ، وكان التصويت يقتصر على البيض دون السود ، ومن هنا سمى the white primary مما كان يحرم السود المساهمة فى اختيار الموظفين العامين – المترجم .

السود وبين المشاركة الفعّالة فى السياسة فى معظم ولايات الجنوب[١٣٣] . وكانت الخطوة التالية هى إبطال القيود العنصرية على الملكية . وقد قضى فى سنة ١٩٤٨ أن الإلزام قضاءً بما جاء فى الاتفاقات من قيود عنصرية يتعارض هو والمساواة فى الحماية (equal protection) [١٣٤] . ولم تمس هذه الأحكام نظام جيم كرو (Jim Crow system) « الذى يتغلغل فى الحياة اليومية لمواطنى الجنوب من المهد إلى اللحد »[١٣٥]

وقد أُرسى مذهب «منفصل ولكن متساو»* (separate but equal doctrine) فى قضية بلسى ضـــد فيرجسون (Plessy v. Ferguson) (١٨٩٦)[١٣٦] . ووفقاً لذلك المذهب لا يعتبر العزل (segregation) باعتباره كذلك منطوياً على تفرقة ، ومن ثم لا يخالف المساواة فى الحماية بشرط أن تقدّم تسهيلات متساوية بصفة جوهرية إلى كل من الجنسين . وعند منتصف القرن لم تكن المحكمة العليا قد نقضت حكم بلسى ، ولكنها بدأت تفسّر مذهبها بطريقة جعلت نقضه مجرد مسألة وقت .

وقد نقلت المحكمة التركيز فى مذهب بلسّى من « منفصل » إلى « متساو » لتضع أهمية متزايدة على التنفيذ القضائى لشرط المساواة فى التسهيلات . وبدءاً من سنة ١٩٣٨ حكمت المحكمة فى عدد من القضايا أن تسهيلات تعليمية معيّنة مقدمّة للسود أخفقت فى تحقيق شرط المساواة ![١٣٧] . وكل هذه القضايا تعلّقت بالتعليم فى الكلّيات والجامعات . وقبل نهاية سنة ١٩٥٠ كانت المحكمة قد أقرّت المبدأ القائل :

---

* مذهب الانفصال مع التساوى معناه : أنه يجوز عزل السود عن البيض فى المدارس والنقل ودور اللهو والمساكن إلخ إذا زودوا بتسهيلات مساوية لما يُعطاه البيض – المترجم .

إنه بالنسبة للتعليم العالى تعتبر التسهيلات المنفصلة غير مساوية بطبيعتها . وما قالته المحكمة عن الفصل فى التعليم العالى كان مع ذلك صحيحاً . كذلك بالنسبة للفصل بصفته كذلك ، ولا يمكن قيام مساواة حقيقية فى التسهيلات المنفصلة ، لأن مجرد واقعة الفصل تؤدى إلى التفرقة ، ولم تبق إلا خطوة تالية قصيرة نحو الحكم بأن كل صور الفصل تنتهك بند المساواة فى الحماية (Equal Protection Clause)

القانون الإدارى :

فى منتصف القرن قرّر قاض من ذوى الصدارة أن « القانون الإدارى قد أصبح التطوّر القانونى البارز فى القرن العشرين الذى يعكس فى القانون هيمنة الذراع التنفيذى للحكومة »[١٣٨]

وقد فصّل الفصل (٥) كيف أقيم فى سنة ١٨٨٧ النموذج الأصلى للوكالة الإدارية الحديثة وهو لجنة التجارة بين الولايات ! ولكن لجنة التجارة بين الولايات لم تقف وحدها طويلاً . وفى أثناء القرن الحالى أنشئ جمع غفير من الهيئات المماثلة . وكان يلزم نظام من القانون الإدارى ؛ لينظم عمل هذه الوكالات ، وهى الأدوات الضرورية لتنفيذ الوظائف المتعددة التى تضطلع بها دولة القرن العشرين . وقد أدرك إليهوروت (Elihu Root) بثاقب فكره هذا التطور سنة ١٩١٦ قبل وقوعه : « ثمة مجال واحد لتطور القانون أصبح محتّماً بشكل جلىّ . فنحن مقدمون على خلق مجموعة للقانون الإدارى »[١٣٩] .

ومع ذلك وفى أثناء معظم الزمن الباكر من القرن العشرين لم يكن القانون الأمريكى إلى حد كبير على وعى بالنظام المتطوّر للقانون الإدارى . ومؤخرًا فى سنة ١٩٢٧ – شكا فرانكفورتر (Frankfurter) أنه حتّى الأساتذة يعاملونه كأجنبى

غريب !»[١٤٠] . وكان القضاة والمحامون لا يزالون تحت تأثير وجهة نظر ا .ف . دايسى (A. V. Dicey) من أن القانون الإدارى يتعارض تماما والمبادئ الأنجلو أمريكية ، وعلى ذلك « فى إنجلترا والبلاد التى تستمد حضارتها من منابع إنجليزية مثل الولايات المتحدة يعتبر نظام القانون الإدارى والمبادئ التى يقوم عليها نفسها مجهولة حقاً »[١٤١] . ولم يحظ القانون الإدارى بالمركز القانونى (de jure status) كموضوع معترف به فى القانون الأمريكى مع إدخاله تحت عنوان فى الموسوعة العشرية الخامسة (Fifth Decennial Digest) (١٩٤٧) التى يصدرها نظام وست كى ريبورتر (West Key Reporter system)

ومع ذلك إذا كان « قانوننا الإدارى قد « نما » مثل توبسى (Topsy) »[١٤٢] قبل ذلك الوقت فإنه قد نما فعلاً مع تطور أصبح لا يثنى بعد الهبوط العظيم (Great Depression) وقد نُفّذت تدابير السياسة الاقتصادية الجديدة بوكالات إدارية : « وبمعدّل سرعة عزل الأسباب وتحديد المشكلات – وأحياناً أسرع فى الحقيقة – كانت تُنشأ الوكالات الإدارية لتصارعها »[١٤٣] . وقد أُصبح محتما على هذه الوكالات المنظِّمة أن ينظّمها القانون . « وإن حدود سلطتها على المواطن يجب تعيينها وتحديدها . ويجب أن تُوضِّح حقوق المواطن قبلها »[١٤٤] ، ولا يمكن أن يستمر تشويه القانون أكثر من ذلك « بأخطاء دايسى (Dicey) وقصر نظره »[١٤٥] . ويجب أن يستجيب الجدل للواقع ؛ فقد تطوّر نظام للقانون الإدارى بطريقة واعية .

وكان أول واجب للنظام المتطور أن يخلع الشرعية على تفويضات السلطة الواسعة الممنوحة للوكالات الإدارية وخصوصاً فى أثناء وبعد فترة السياسة الاقتصادية الجديدة . وفى قضيتين سنة ١٩٣٥[١٤٦] أسقطت المحكمة العليا قانون

الإنعاش الاقتصادى القومى (The National Industrial Recovery Act) الذى ربّما كان أهم تدبير باكر فى السياسة الاقتصادية الجديدة ، وذلك على أساس أنه تضمّن تفويضات مفرطة فى السلطة ؛ لأن السلطة التى منحها لم يقيّدها أى معيار حقيقى .

وكما عبّرت المحكمة بالنسبة لتفويض التشريع السلطة ؛ ليمنع الموظف المختص بسلطته التقديرية المطلقة – نقل ما يسمى الزيت الساخن (hot oil) (أى الزيت المنتج زيادة على ما تسمح به القوانين التنظيمية للولاية) بين الولايات : « لم يرسم الكونجرس أى سياسة ، ولم يقرر أى معيار ، ولم يضع أية قاعدة ، ولا يوجد شرط ولا تعريف للظروف والشروط التى على مقتضاها يُسمح بالنقل أو لا يُسمح ! »[١٤٧] .

وفى العقد ونصف العقد التالى هجرت المحكمة العليا وجهة النظر التى مثلتها أحكام سنة ١٩٣٥ من أن المحاكم يجب عليها أن تبطل تشريعات التفويض فى السلطة ما لم تتضمن معايير تقيّد تلك السلطة . ولم يكن التحوّل فى الموقف القضائى إلا انعكاساً فى المجال الإدارى للتزول عند إرادة المشرّع فى المسائل الاقتصادية التى ميّزت القانون العام الأمريكى فى منتصف القرن . وإن القضاة الذين أيّدوا التدخل التشريعى فى المجال الاقتصادى حتّى فى الميادين التى سبق أن قُضى من قبل بأنها تخرج عن مجال سلطة الحكومة – كان عليهم أن يتخذوا موقفاً أكثر تسامحاً تجاه تفويضات السلطة فى المجال نفسه .

وفى الوقت نفسه شجع الموقف القضائى المتحوّل الكونجرس والهيئات التشريعية فى الولايات على أن تمنحَ الوكالات الإدارية تفويضات أوسعَ مما اعتادت منحه من قبل ، وأصبحت التفويضات على نطاق واسع هى القاعدة أكثر منها الاستثناء .

وقد أيدت المحاكم جميع التفويضات الواسعة التى منحت فى أثناء السياسة الاقتصادية الجديدة السابقة وفى أثناء الحرب العالمية الثانية ، وفترة الحرب الباردة ؛ بل إنها أيدت تشريعاً مثل قانون المواصلات (Communication Act) لسنة ١٩٣٤ الذى لا يقيّد السلطة المخوّلة للجنة المواصلات الاتحادية إلا بشرط أن تتصرف اللجنة وفقاً « للمصلحة العامة » – وهذا بوضوح ليس قيداً على الإطلاق[١٤٨] .

وعلى ذلك إذا كان التفويض بغير معيار هو « التفويض الطائش » (delegation running riot)[١٤٩] ؛ كما عبّر القاضى كاردوزو (Cardoze) فى إحدى قضايا سنة ١٩٣٥ المشار إليها – فقد أصبح مثل هذا التفويض فى منتصف القرن أمراً عاديًّا . وقد أصبح المعيار فى الحكومة الأمريكية حقاً هو معيار المصلحة العامة . « وكانت النغمة الأساسية بسيطة : يجب إخضاع السلطة الاقتصادية . . . (للمصلحة العامة) »[١٥٠] ؛ كما تحددها الإدارة .

وقد تغلغل اعتبار واحد فى نظام القانون الإدارى الذى كانت المحاكم تبنيه هو : الانصياع لإرادة الخبير الإدارى . وكما سبق البيان أزال القضاة القيود على السلطات المفوضة للإدارة . وبالإضافة إلى ذلك فقد رفضوا التدخل فى طريقة استعمال السلطة الإدارية . وفى سنة ١٩٣٦ سدّدت المحكمة العليا رمحاً إلى ما سمى قرار المؤسّسة (instiutional decision) [١٥١] . وسرعان ما تمّ التخلى عن هذه المحاولة للرقابة على القرار الإدارى على أساس أنها تدخل قضائى لا مبرر له فى استقلال الوكالة . وكان الاعتبار المسيطر هو ذلك الذى أوضحه القاضى فرانكفورتر بقوله : « ولئن كانت الأجهزة الإدارية قد تطورت بطريقة مختلفة ، وتنهج طرقا مختلفة نوعاً ما عن المحاكم – إنه يجب اعتبارها أدوات معاونة للعدالة ، ويجب على

كل منهما احترام استقلال الجهة الأخرى »[١٥٢] .

وكان تاريخ النظام المتطور للقانون الإدارى تاريخاً للتوسّع المطرد فى السلطة الإدارية صاحبه تقييد للسلطة القضائية ملازم لذلك . وأيا ما كان فقد كان ثمة تأكيد لهذا التطور كلما تقدم القانون نحو منتصف القرن . وقد ضاق نطاق المراجعة القضائية للقرارات الإدارية ضيقاً موافقاً لذلك . وقد كان المدخل الرئيسى إلى المسائل الفنية المثارة فى معظم مجالات التنظيم — هو ما سبق تقريره فى سنة ١٩٤٢ : « إننا بالتأكيد لا يتوفر لدينا لا الخبرة الفنية ولا السلطة القانونية لنصدر حكماً على سلامة مسلك اللجنة »[١٥٣] .

ولم تكن الميزانية (balance sheet) فى منتصف القرن مع ذلك فى مصلحة الإدارة مطلقاً . ومما يجدر ذكره أكثر من غيره فى الجانب الآخر من دفتر الأستاذ سنُّ قانون المرافعات الإدارية الاتحادى سنة ١٩٤٦ . وقد كان هذا القانون « تنظيماً جديداً وأساسيًا وشاملاً للمرافعات فى كثير من الوكالات »[١٥٤] . وقد نص على حدود أدنى من المعايير فى المرافعات الإدارية . وقد قدّم سنُّه دليلاً واضحاً على رغبة الكونجرس فى وضع حدّ لمنهج التوسع الإدارى . وقد بينت المحكمة العليا بسرعة أنه يجب تفسير القانون الجديد على نحو يرتّب أثراً كاملاً لمضمونه العلاجى[١٥٥] . وقد أخلى ودّ المحكمة تجاه السلطة الإدارية مكانه لمذهب النزول عند إرادة المشرع فى مجال التنظيم الاقتصادى .

ومما له دلالة أكثر التنويهاتُ عن الشكوك القضائية حول الرغبة فى الاتجاه نحو توسّع السلطة الإدارية . وقد كتب القاضى فرانكفورتر فى سنة ١٩٤١ فقال : « إن المهمة الخاصة للقانون الإدارى هى كيفية التوفيق بين الحريات القديمة التى اكتسبت قيمة جديدة وبين حلّ تلك المشكلات الاقتصادية الملحة المعقّدة التى طال

تجنّبها أكثر من مواجهتها » وقد بدأ القضاة يدركون أن ترك الميدان للإدارة لم يكن طريقة صحيحة لأداء الواجب : « ليس يكفى أن نقول : إنه يجب ترك كل شيء إلى مهارة الخبراء ! »[١٥٧] فإنّ على الهيئة القضائية أيضاً دوراً هاماً تؤديه . وقد قررت المحكمة العليا بصورة لها دلالتها أن « المحاكم لا تقل عن الأجهزة الإدارية فى أنها وكالات للحكومة (agencies of government) فكلتاهما أدوات لتحقيق الأغراض العامة »[١٥٨] .

مفاهيم متحللة Dissolving Conceptions :

بدأ هربرت سبنسر (Herbert Spencer) فى آخر أيام حياته يرتاب فى فلسفته التفاؤلية عن التقدّم ، وقد بلغ زوال الوهم لديه باطرادٍ أوْجَه فى خطاب له سنة ١٨٩٨ حدا إليه الصدمة التى أصابته من ضمّ الأمريكيين للفلبين : « إن المتوحشين البيض . . يكتسحون المتوحشين السود فى كل مكان ! . . سوف يأتى زمن عصيب ! وستصبح المدنية المتحضرة غير متحضّرة أخلاقياً قبل أن تتقدّم المدنيّة من جديد ! »[١٥٩] . وفى أثناء الخمسين عاماً القادمة كان على التاريخ أن ينتقم من سبنسر وتلاميذه . وقد كذّب القرن الحالى رؤية سبنسر للمستقبل المعجبة بنفسها .

وفى القانون كان ثمة فجوة متعلقة بالأجيال إلى أن استُبدل بالقضاة الذين تربّوا عندما كانت فلسفة سبنسر سائدة — رجالٌ على استعداد لنقل القانون إلى القرن العشرين . وبعد سنة ١٩٣٧ مع ذلك قامت تلك الحركة وكان « أول ضحاياها وفى طليعتهم . . . نظرية الحرية الاقتصادية (laissez faire) عن وظيفة الحكومة »[١٦٠] وعند منتصف القرن كانت المحاكم مستعدة للاعتراف بتدخّلات الحكومة فى حياة المجتمع ؛ مما لم يكن يخطر على البال منذ قرن مضى . وقد صرح

بمرارة المخالفون فى الرأى فى إحدى قضايا سنة ١٩٣٧ التى أيدت قانوناً تنظيميا « أن معنى الدستور لا يتغير مع المدّ والجزر فى الحوادث الاقتصادية » . ولكن التفسير الدستورى الجامد فى فترة ما قبل سنة ١٩٣٧ استسلم أمام كل من ضغط الأحداث الاقتصادية والمفاهيم المتغيرة عن وظيفة الحكومة .

وكما سلف البيان كان المسار الرئيسى لتطور القانون العام فى أثناء النصف الأول من القرن إنما هو من الداروينية القانونية (Legal Darwinism) إلى الواقعية القانونية (Legal Realism) للقاضى هولمز . وبينما كانت المحكمة العليا تسوى على نحو متزايد بين الدستور والحرية الاقتصادية (laissez faire) تحوّل الناس إلى اعتراضات هولمز باعتبارها تبشّر بعصر جديد . وإن الصوت الذى كان وحيداً فى أول الأمر سرعان ما أصبح صوت المذهب الجديد الذى أثّر بعمق فى القانون العام الأمريكى[١٦٢] .

ومع ذلك إذا كان هولمز قد قدّم الأساس القضائى الرئيسى لدولة القرن العشرين فإنه لم يتفق بالضرورة مع الافتراضات التى بُنيت عليها . وقد قام موقف هولمز تجاه القانون والحياة على شك فطرى فى العلاجات الاقتصادية التى كانت تكسب مزيداً من الشيوع كلما تقدم القرن . وكانت آراؤه الشخصية غالباً ما تتعارض هى والتشريع التنظيمى القائم على النظريات الجديدة[١٦٣] . وقد اعترف هولمز للسير فردريك بولوك (sir Frederick Pollock) بأنه يكنّ إلى حدّ كبير « ازدراء لتدخل الحكومة فى الأسعار إلخ » واعتقاداً بأن قانون شيرمان (Sherman Act) « هراء مبنى على جهل اقتصادى وعدم حذق » . و « عدم إيمان بأن لجنة التجارة بين الولايات جهاز صالح لأن يُعهد إليه /بتحديد الأسعار »[١٦٤].

وفوق كل شيء أدى شك هولمز به إلى الارتياب فى العقيدة المذهبية والقرار المبنيين على شعار مذهبى مبتذل : « لا تساوى قضية عامة شروى نقير »[١٦٥] . وقد رأى فى الانضباط الخادع مصدراً للسفسطة وخصوصاً فى تطبيق الغموض المتعمد للنصوص الدستورية[١٦٦]. وحجر الفلاسفة عنده هو « الاقتناع بأن نظامنا الدستورى يقوم على التسامح ، وأن أكبر عدوّ له هو المطلق(the Absolute)»[١٦٧] . ولم تكن الوظيفة القضائية مطلقاً هى إسقاط القوانين التى لا يوافق عليها القاضى . « ليس ما استهجنه أكثر من استخدام التعديل الرابع عشر . . لمنع صنع التجارب الاجتماعية التى يرغب فيها قسم كبير من المجتمع . . . حتى لو كانت التجارب تبدو لى بغير جدوى أو حتى ضارة »[١٦٨] إن الذى يجب أن تكون له الكلمة الأولى فى اعتبارات السياسة القائمة خلف التدبير التنظيمى هو المشرع وليس القاضى . إن عمل القاضى هو إنفاذ حتى « القوانين التى اعتقد أنها تنطوى على أخطاء اقتصادية »[١٦٩] .

وعند منتصف القرن أصبح مسلك هولمز فى الكفّ الذاتى (self-restraint) * القضائى مذهبا مستقرًا . ومع ذلك قام فارق هام فى هذا الشأن بين هولمز وتلاميذه الذين تقلّدوا فعلاً القضاء بعد سنة ١٩٣٧ . فلم يقاسم هؤلاء هولمز شكوكه حول حكمة كثير من التشريعات التنظيمية ، بل على العكس : فقد مالوا إلى الانضمام بقوة إلى المفهوم المتغير عن الدولة والحاجة إلى تدخلها فى المسائل الاقتصادية ، وقد

---

* واضح من ذلك أنه فى المحكمة الاتحادية العليا مذهبان أولهما : مذهب الفاعلية (activism) ويقوم على أن يستخدم القاضى وظيفته فى تنمية الأهداف الاجتماعية المرغوب فيها بتضمين آرائه وفلسفته الشخصية فى الأحكام والآخر مذهب الإقصار أو الكف الذاتى (self-restraint) ، ويقوم على أن يكف القاضى عن إقحام فلسفته الذاتية فى الأحكام وأن ينزل عند إرادة المشرّع – المترجم .

كان كثير منهم نشيطاً فى السياسة الاقتصادية الجديدة (New Deal) وشاركوا فى فلسفتها القائمة على تولى القيادة الاقتصادية تحقيقاً للمصلحة العامة .

وفى منتصف القرن كان القاضى الذى عُرف عنه أنه تلميذ واعٍ للقاضى هولمز هو الذى خلفه فى مقعده فى المحكمة العليا وهو فيلكس فرانكفورتر (Felix Frankfurter)[١٧٠] . وقد كتب فرانكفورتر واصفاً الرجل الذى كان يعتبره ناصحه الأمين على الدوام فى منصة القضاء فقال : إن هولمز « أبدى له فى غير علانية عدم ثقته فى محاولات تحسين المجتمع عن طريق ما اعتبره إصلاحاً اقتصادياً لا يستند إلى خبرة وعديم الجدوى إن لم يكن مؤذياً ، ولكن هذا لم يكن مهنته »[١٧١] . ومع ذلك كان هذا بالقطع هو عمل فرانكفورتر طوال حياته . وباكراً فى سنة ١٩٣٠ نشر الأستاذ فرانكفورتر كتاباً يدعو فيه إلى التنظيم الفعّال[١٧٢] . وفى أثناء العقد التالى كان هو النابغة الأكاديمى وراء السياسة الاقتصادية الجديدة (New Deal) . وعند القاضى فرانكفورتر كان اتّباع مذهب الكفّ الذاتى فى المجال الاقتصادى يعنى الحكم بتأييد القوانين التى تتفق مع وجهات نظره عن المجال الصحيح لوظائف الحكومة . « وإن عجز العامل الفرد عن تحقيق الكرامة الإنسانية فى مجتمع تأثر بالتقدم التكنولوجى إلى هذا الحّد » — جعله يرفض طواعية « شعارات عصر ما قبل الآلة » التى سوّت بين « المفهوم الدستورى (للحرية) . . . وبين نظريات الحرية الاقتصادية (laissez faire) »[١٧٣] .

وقد اعتقد الهولمزيون فى محكمة ما بعد سنة ١٩٣٧ بإيمان « أن التنظيم (regulation) . . . ضرورى للحفاظ على الحرية وتنميتها على أحسن وجه »[١٧٤] . وإذْ شعروا بذلك فإنهم تيقنوا بحماس أن القانون يعكس المجتمع فى انتقاله من الحرية الاقتصادية (laissez faire) إلى دولة الرفاهية (welfare state) .

وكما قال هولمز « ومن الطبيعى أن تقرير مبدأ عام (general proposition) لا يعدو أن يكون سمطاً بالنسبة إلى الوقائع »[175] . وفى منتصف القرن اختلف القانون بشدة وما كان عليه منذ قرن مضى ، ليس فقط فى المذاهب العامة ، ولكن أيضاً فى مدخله إلى الوقائع . وقد شُيِّدت الأحكام فى قضايا مثل قضية إيفز[176] ولوكنر[177] على النظام الدستورى باعتباره كرة كاملة الاستدارة ، ولكنها مغلقة ، وأقلّ خدش فيما كان يعتبر انتقاصاً غير مشروع من جوهرها »[178] وفى حسم مسائل القانون العام كان المنهج الضيّق وحده هو المسموح به . وقد قالت محكمة إيفز فى الإجابة على استئناف بُنى على « حجج اقتصادية واجتماعية » قُدّمت سنداً للقانون المتنازع عليه : « وقد سلّمنا من قبل باستناد هذا الاستئناف إلى شعور معترف به وسائد على نطاق واسع ، ولكننا نعتقد أنه استئناف يجب توجيهه إلى الشعب لا إلى المحاكم »[179] .

وفى أثناء القسم الأول من القرن العشرين كان القضاة يصلون إلى أحكامهم الضيقة عن طريق استنتاجها (deductively) من مفاهيم وسوابق قائمة من قبل فى أذهانهم ، وقبل نهاية منتصف القرن أصبحت الطريقة القضائية استقرائية (inductive) تستدلّ أكثر فأكثر من الوقائع[180] وأصبح النظام الدستورى يشبه كرة من المطاط : أىّ سنّة تُشدّ منها إلى الخارج فى ناحية تظهر فوراً على الناحية الأخرى[181] . وأصبحت الحرية الاقتصادية نفسها سائلة (fluid) وغير ثابتة وتتوقف على الظروف الخاصة للزمان والمكان . وقد أحلّت آراء براندايز (Brandeis Brief) محل القاضى الحَرْفى رجل الإحصاء وخبير الاقتصاد وغيره من الأنظمة[182] . قارن بين الرأى فى قضية جونز ولوفلن (Jones & Laughlin) [183] وتأكيدها المستمر على الظروف الاقتصادية والاجتماعية التى كانت سبباً فى إصدار التشريع محل النزاع وبين الرأى فى قضية إيفز

(Ives) حيث تمّ تجاهل هذه العوامل صراحة . والفرق بينهما من الوضوح كالفرق بين شعر ت . س . إليوت (T. S. Eliot) وشعر ألفريد أوستن (Alfred Austin)

ولا تزال النظرية كما أكّد هولمز أهم جزء فى القانون مثلما أن المهندس أهم رجل فى بناء المنزل[١٨٤] . وعندما يلخّص المرء التحول فى القانون العام فى القرن العشرين فإن التحوّل فى المدخل إلى المذهب يبرز أكثر ما يكون وضوحاً . وفى محاضراته فى هارفارد عند منعطف القرن لخّص ا . ف . دايسى (A. V. Dicey) تحوّلاً مماثلاً سابقاً فى إنجلترا بقوله : « إن تيار الرأى . . . كان يجرى تدريجاً بقوة متزايدة فى اتجاه الجماعية (collectivism) [١٨٥] مع النتيجة الطبيعية أنه قبل نهاية سنة ١٩٠٠ كان مذهب الحرية الاقتصادية (laissez faire) . . . قد فقد مكانته كثيراً أو قليلاً »[١٨٦] .

وعلى مدى الخمسين عاماً التالية حدث تطوّر مماثل فى الولايات المتحدة وقبل نهاية منتصف القرن غزت دولة الرفاهية القانون الأمريكى كما استحوذت على سائر المجتمع . ومحلّ اليد الخفية (invisible hand) لآدم سميث حلّت « المصلحة العامة » (public interest) وفق تحديد الحكومة ووكالاتها لها على نحو متزايد . وفى السياق الاجتماعى المتحوّل أصبح النظام المسهب الذى بناه هربرت سبنسر لا صلة له بالموضوع بصفة دائمة . وقد تمّ نبذ فلسفة سبنسر وتلاميذه القانونيين بدرجة لا تفوق ما تم من لفّ ودوران حولها .

٧

دولة الرفاهية
القانون الخاص والمؤسسات

الشرارة المتوهجة :

كان ٢٩ من أغسطس سنة ١٩٠٦ مساء ممتعاً فى الصيف فى سانت بول فى منيسوتا (Minnesota). وقد التأم الاجتماع السنوى التاسع والعشرون لنقابة المحامين الأمريكية فى مبنى الكابيتول* فى ذلك الصباح . وقد جلس الأعضاء (٣٧٠ تقريباً من مجموع الأعضاء البالغ ٥٤٠٠) فى قاعة المحاضرات للاستماع إلى خطاب يلقيه « السيد روسكو باوند (Mr. Roscoe Pound) من لنكولن فى نبراسكا » . وكان عنوان الخطاب « أسباب السخط الشعبى على إدارة العدالة » وكان يلقى الخطاب السنوى المألوف لنقابة المحامين محام مرموق يشرح صدور زملائه فى المهنة بإطراء

* مبنى البرلمان – المترجم .

القانون باعتباره أرفع نظام للعدالة خطّطته يد الإنسان حتى الآن . ولكن المتحدث الحالى كان يختلف اختلافاً بعيداً ؛ فقد كان محامياً فى أواسط ثلاثينياته وغير معروف خارج ولايته . ولم يقم بالتلميح ، ولكنه كرّس خطبته كلها لتقرير أن القانون الأمريكى كان شيئاً يعوزه الكمال .

وقد بدأ باوند حديثه بالموضوع القائل بأن « السخط على إدارة العدالة قديم قدم القانون » ولكنه بعد ذلك صدم سامعيه بتقريره أن ذلك لا يبرر التجاوز عن الحقيقة من أن « ثمة أكثر من القدر المعتاد من السخط على الإدارة الحالية للعدالة فى أمريكا » ثم اقترح أن يبيّن أسباب السخط الشعبى السائد . وبينما قرأ صوت باوند الأجشّ قائمة المفردات جلس مستمعوه المحافظون فى فزع : « إن نظامنا القضائى قديم » . « إن مرافعتنا متخلفة عن الزمن » . « إن محاكمنا يبدو أنها تعرقل الجهود العامة لجلب الفرج » . إنها « وضعت فى مركز زائف كى لا تعمل شيئاً ، ولكى تعرقل كل شىء ! » . إنها « أقيمت وكيلة أو محرضة على عدم سيادة القانون (lawlessness) . . . . ووقتها مُضيّع على مجرد نقط قانونية من التقاليد المرعية » « إن إقحام المحاكم فى السياسة . . . . كاد أن يذهب بالاحترام التقليدى للقضاء » .

وكما عبّر قاض من ذوى الصدارة بعد نصف قرن « استثار الخطاب الشهير لباوند . . . . نقداً عدائيًّا يكاد يكون زعافاً برغم أن الخطاب لم يكن إلا عرضاً واقعيًّا وتحليليًّا »[٢] . واليوم يمكن النظر إلى خطاب باوند على أنه عامل مساعد على الجهود الإصلاحية فى الإدارة القضائية التى تمّت فى أثناء هذا القرن « الشرارة التى وهّجت شعلة التقدّم البيضاء » كما جاء فى تصوير ويجمور (Wigmore) المزخرف .

ويمكن أن تكون قائمة باوند عن أسباب السخط نقطة البداية لجرد محتويات

القانون الأمريكى فى أثناء النصف الأول من القرن العشرين ، ومنها يمكن رؤية كيف تطوّر القانون والمؤسسات القانونية الخاصة بالأمة قبل نهاية منتصف القرن ؟ ومن بين قائمة باوند عن عيوب القانون يبرز الآتى :

١ – التطبيق الآلى لقواعد القانون .
٢ – الفرق فى درجة التقدم بين القانون والرأى العام .
٣ – الروح الفردية لقانون الأعراف .
٤ – مذهب المرافعات المثيرة للنزاع .
٥ – عيوب التنظيم والإدارة القضائية .

وسوف تستفيد مناقشة مختلف فروع القانون الخاص والمؤسسات القانونية التى تلت فى أثناء النصف الأول من القرن من المنظور الذى رسمته قائمة باوند . وإن أسباب السخط التى بيّنها باوند عند منعطف القرن يبدو من المؤكد أنه كان لها أساس صحيح فى ذلك الوقت . وإذا كان قد حدث تقدم فى أثناء الخمسين عاماً التالية ، فإنه كان فى الجزء الأكبر منه عبارة عن مجهودات بُذلت حتى لا تعكس قائمة باوند بعد ذلك الحقيقة الواقعة .

وقد تناول الفصل ٦ التحولات الأساسية التى حدثت فى القانون العام الأمريكى . وقد انطبق ثلاثة مفردات من قائمة باوند بصفة نهائية على القانون العام فى الجزء الأول من القرن وهى : (١) التطبيق الآلى للقانون الدستورى ، وبخاصة الدقة الوهمية التى طبّق بها القضاة بند الإجراء المشروع[٤] . (٢) الروح الفردية إلى حد التطرف . (٣) والفجوة القائمة بين القانون كما يطبقه القضاة فى قالب الداروينية القانونية وبين الرأى العام الذى أصبح باطراد جماعياً فى نظرته كما حدث فى إنجلترا . وقد أوضح الفصل الأخير كيف تغيّر الموقف كلية قبل نهاية منتصف

القرن ، فقد نبذ القضاة الفردية المتطرفة ، وأصبحوا من أشدّ أنصار دولة الرفاهية . وقد أخلت محاولات التطبيق الآلى للقواعد الدستورية مكانها لنظرة متوازنة تزن مطالب المصالح المختلفة فى النظام الاجتماعى . وكلما تقدم القرن صار الميزان يميل بدرجة متزايدة لمصلحة المصالح الاجتماعية التى يجوز تدعيمها فى ظل المفاهيم المتوسعة للسلطة الحكومية .

ويبيّن هذا الفصل تطوراً مماثلاً فى المجالات المختلفة للقانون الخاص . وإن الروح الفردية لقانون الأعراف التى سادت العقود والمسئولية التقصيرية والملكية وغيرها من فروع القانون الخاص عند منعطف القرن كانت تخلى مكانها بعد خمسين عاماً لروح مختلفة تماماً أكدت رفاهية المجتمع حتى لوكان ذلك على حساب حقوق الملكية الفردية والعقود وما شابه . وبالإضافة إلى ذلك بدأت حركة إعادة تنشيط المؤسسات القانونية وبخاصة المحاكم تستجمع قوة دافعة .

وإذن فما مصير قائمة شكاوى باوند فى منتصف القرن ؟ إن من الخطأ الظنّ أنها أصبحت أمراً نظرياً نتيجة التغييرات والإصلاحات . ومع ذلك فإن من تشويه الحقائق بدرجة أكبر أن نظن أنه لم يتم أى تقدم لإزالة أسباب السخط الشعبى الذى لاحظه باوند .

من العقد إلى النظام Contract to Status :

لقد آثار القانون عند منعطف القرن سخطاً شعبياً يرجع معظمه إلى تمسّكه المتطرف بمذهب حرية التعاقد . وهذا المذهب كما طبّقه قضاة ذلك الزمان كان مثلاً للعيوب الرئيسية التى استرعى باوند الأنظار إليها فى خطابه سنة ١٩٠٦ : وهى الفردية المتطرفة لقانون الأعراف الذى طبق بآلية بالغة حتى عندما كان الرأى العام

يتحوّل عن حرية الإرادة الفردية باعتبارها العنصر المسيطر فى التقدم الاجتماعى .

وفى سنة ١٩٠٩ تناولت المحكمة العليا مشكلات العقد فى المجتمع الصناعى ؛ كما لو كان الطرفان جارين يتساومان فى المجتمع الزراعى فى الزمن الماضى[٥] ! . وكان استقلال إرادة الفرد لا يزال إحدى دعامات قانون الأعراف . وفى تصوير بيجهوت (Bagehot) « يحسم اختيار الناس كل ما يفعلونه تقريباً »[٦] . وإن الإرادات الحرة لذوى الشأن قد صنعت لهم القانون .[٧] وكان قانون العقود الفرع المعتبر نموذجاً أصليًّا « لعلم القانون » . وقد خلع عليه لانجدل (Langdell) شرف كتابه الأول فى السوابق القضائية[٨] . وقبل نهاية الجزء الأول من القرن العشرين نسج كتاب الرسائل العلمية من قانون العقد « نظاماً عقليًّا منسجماً » مبنيًّا على حرية العقد[٩] .

وكلما مضى القرن استمر القضاة يتحدثون بلغة حرية التعاقد واستقلال الإرادة الفردية ، ولكن مفهوم المساواة التعاقدية الذى بُنيا عليه قد أحاله قيام المجتمع الصناعى الجديد إلى عالم النظرية المجردة . « وثمة سخرية قاسية فى الحديث عن حرية التعاقد بالنسبة إلى أولئك الذين يقدّمون خدماتهم فى نظير مقابل أقلّ مما يمسك الرمق نظراً إلى احتياجاتهم الاقتصادية »[١٠] ويصدق هذا على معظم الأفراد العاديين الذين يتعاقدون هم والشركات والوحدات الحكومية التى كان عليهم أن يعاملوها باطراد . . سواء باعتبارهم مستهلكين أو مشترين لمنفعة أو خدمات مماثلة أو مستأجرين أو مؤمناً عليهم حالاً أو استقبالاً أو أطرافاً فى علاقات أخرى . وقد بدأ عقد الجموع (mass contract) النمطى أو عقد الإذعان (contract of adhesion) [١١] يحل محل العقود التى كان الطرفان يتفاوضان فيها بحرية على الشروط التفصيلية . وقد قدّمت عقود الجموع أكثر فأكثر إلى الفرد

شروط خذ أو دعْ (take-it-or-leave-it-terms) * .

وقد بدأت المحاكم نفسها تهدم فكرة حرية التعاقد بأن تفرض شروطاً على الأطراف الذين يرتضون نوعاً خاصًا من الصفقات أو العلاقات أو المراكز القانونية[12] ، وبأن ترفض إنفاذ العقود التى – وإن أبرمت بملء الحرية – تعتبرها غير متساوية وغير عادلة دون مبرّر . وقبل نهاية سنة ١٩٤٢ تساءل القاضى فرانكفورتر : « هل فى قانوننا مبدأ يطبق تطبيقاً عامًّا أكثر من المذهب القائل بأن المحاكم لا تقوم بإنفاذ الصفقات التى استغل فيها أحد الطرفين عن لا شعور حاجة الطرف الآخر ؟ »[13] . ولقد بدأت المحاكم ترى أن الالتزامات التعاقدية تتضمن شرطاً فعليًّا هو شرط المعقولية (reasonableness) – وذلك لكى تجعل الشروط التى حددها الطرفان عادلة[14] . وفى منتصف القرن قرر باوند أنه منذ خمسين عاماً مضت وبرغم أن « الإرادة الحرة للأطراف قد صنعت لهم القانون . . . فإن هذه الفكرة تختفى من العالم أجمع »[15] .

وفى نظر القانون عند بداية القرن كانت حرية التعاقد هى ما لا يكون المجتمع حرًّا بغيره (sine qua non) ، وكانت تعتبر فكرة التقدم الاجتماعى نفسها متصلة اتصالاً وثيقاً مع التوسع فى الحرية التعاقدية . وتمّ التشبث بمقالة مين (Maine) المشهورة الخاصة بالتقدم من النظام إلى العقد باعتبارها مسلّمة أساسية لا يمكن المجتمع أن يخرج عليها إلا بالتعرض لخطر التخلف الاجتماعى .

« كان يجب أن يحدث ابتعاد فيما بعد فى القرن العشرين عن هذا التأكيد المفرط

* المقصود : شروط يذعن لها المتعاقد ، ولا يستطيع تغييرا فيها بحيث أصبح العقد أقرب إلى النظام المفروض منه إلى العقد الحر الذى يتفاوض فيه الطرفان على الشروط برضائهما ، ولذلك فعلى من يرغب التعاقد : إما أن يبرم العقد بشروطه كما هى أو يدع – المترجم .

على حرية التعاقد »[١٦] . وكان لايزال معترفاً بالمكانة المفضّلة التي يشغلها استقلال إرادة الفرد في المجتمع وكذلك بالدور التحسيني الذي قام به فعلاً توسيع مجال العقد في تاريخ القانون ، ولكن الناس بدأت تنبذ الفكرة القائلة : إن الانتقال من النظام إلى العقد (status to contract) يمثل الطريق الأوحد للتقدم الاجتماعي . فقد أخلت حرية التعاقد مكانها للرفاهية الاجتماعية والحفاظ على مستوى أكثر عدلاً من العمل والحياة . وقد انتقص مقدم دولة الرفاهية بشدة من الصحة الوصفية للقول المأثور عن مين (Maine) [١٧] .

ويصدق هذا حتى على تدبير للرفاهية بدائي جداً مثل تعويض العمال . ومنذ بعيد عند منعطف القرن لاحظ ا . ف . دايسي (A.V. Dicey) بثاقب عقله أن تعويض العمال الذي ما عتم أن أخذ مكانه في كتاب التشريع الإنجليزي قد نال بشدة من الأهلية التعاقدية لكل من العامل ورب العمل : « لم تعد حقوق العمال في تعويض إصابة العمل مادة للعقد ؛ وإنما هي مادة للنظام (status) »[١٨] . وبعد ربع قرن اتبعت المحكمة العليا منهجاً مماثلاً .

وإذ حكمت المحكمة أن قوانين تعويض العمال لا محل للاعتراض عليها ؛ لأنها ألغت دفوع قانون الأعراف ، أو قدرت المسئولية بغير خطأ – فإنها قررت أن « تشريع تعويض العمال يستند إلى فكرة النظام (status) لا إلى فكرة العقد الضمني (implied contract) . . . وإن المسئولية مبنية لا على أي فعل أو ترك من جانب رب العمل ؛ وإنما على قيام علاقة العامل بالعمل »[١٩] .

وعلى ذلك في مجال حوادث الصناعة ترتبت الآثار القانونية لا على إرادة الطرفين أو أي خطأ يمكن أن يعزى إلى إرادتهما ؛ وإنما على مجرد قيام علاقة العمل الذي رتب القانون الآن عليها آثاراً محددة للخطر والمسئولية .

وما كان يصدق على تعويض العمال امتدّ إلى قوانين أخرى عديدة فى الربع الثانى من القرن . وقبل نهاية منتصف القرن أحاط المجتمع حرية الفرد بشروط نظامية جديدة . وإن النموذج المثالى السابق لإرادة الفرد المجردة الحرة قد أخْلت مكانها للاتجاه نحو النظر إلى المرء فى المجتمع من حيث كل نوع من أنواع العلاقات مع مواطنيه ، ومن حيث أنشطة المرء القانونية التى أكثر أهمية فى صلتها بتلك العلاقات[٢٠] .

وحيثما قلّب المرء القانون كان ثمة أهمية نامية للنظام (status) باعتباره متعارضاً مع العقد – إذا قصدنا بالنظام ترتيب آثار قانونية على مركز الفرد المعنى بقطع النظر عن إرادته فى الموضوع . وتترتب النتائج القانونية على مهنة أو حالة معيّنة : كرب عمل أو عامل أو مالك أراض أو مستأجر أو مؤمّن أو مستهلك أكثر كثيراً من ترتبها على ممارسة إرادة حرّة من قبل فرد مستقل[٢٢] .

وكان ذلك أظهر ما يكون فى المجال الذى تمتّعت فيه حرية العقد بأوسع نفوذ : مجال العمل . وقد أصبح مركز رب العمل فى ظل القانون مماثلاً كثيراً جداً للنظام بالمعنى الذى استعملناه فيه . وقد فُرضت عليه واجبات والتزامات لا لأنه أراد ذلك أو لأنه اقترف خطأ ، ولكن لأن طبيعة العلاقة بين رب العمل والعامل يُفترض أنها ترتّبها . وفى أحوال كثيرة جداً بغير استثناء لم يعد فى وسع رب العمل أن يُنهى العلاقة بإرادته أو حتى أن يتحكم فى اختيار عمّاله : فقد أصبح مضطرًا إلى أن يتعامل هو ومنظمة للعمال بصرف النظر عن اختياره فى الموضوع . وكان مطلوباً منه أن يمتثل للقوانين المنظّمة للأجور وساعات العمل وغيرها من شروط العمل . وعندما تقوم علاقة العمل تزول الحرية التامّة فى التعاقد ؛ كما زالت من قبل الحرية

التامّة فى التعاقد بين الأمين (trustee) * والمستفيد .

وبدأ تنظيم المجتمع ينصرف إلى العلاقات أكثر من انصرافه إلى الإرادات . ومال القانون نفسه على نحو متزايد إلى أن يقوم على العلاقات والواجبات لا على أفراد وحقوق منعزلة[٢٤] . وقد أصبح مركز الفرد فى المجتمع فى هذا الخصوص مماثلاً لمركزه قبل الثورة الصناعية وفى النظام الاقتصادى فى القرن العشرين أصبحت الأعمال التجارية (business) والصناعة والحكومة هى الأنشطة المهيمنة . واحتلّت فى المجتمع المكان الذى كانت تحتلّه ملكية الأرض فى القرون الوسطى ، ولم يجد الإنسان النموذجى عظمته فى نفسه أو فيما يفعله ؛ وإنما فى الأعمال (business) أو العمل (labor) أو المنظّمة الحكومية التى يخدمها[٢٥] . وإلى علاقته بالنظام يُعزى نشوء أهم الآثار القانونية التى ارتبطت بوجوده وأنشطته . وإن خضوع نطاق العقد لتنظيم العلاقات يمكن القول : إنه يعتبر علامة على العودة إلى المثل الأعلى للمجتمع المنظّم تنظيماً عقلانيًّا فى القرون الوسطى[٢٦] .

الملكية :

كانت التطورات فى قانون الملكية فى القرن العشرين مماثلة بصفة أساسية للتطورات التى لوحظت بالنسبة إلى العقود . وفى الجزء الأول من القرن استمرّ التأكيد على حقوق المالك ، وإذا ردّدنا ما قرره قاض اتحادى سنة ١٩٢٢ من : « أنه من بين المبادئ الرئيسية الثلاثة التى تقوم عليها الحكومة وهى حماية الحياة والحرية والملكية تعتبر الملكية أهم تلك المبادئ »[٢٧] – فإنما لنبيّن إلى أى مدى يتنافى هذا التقريرُ والمقياس القانونى للقيم فى الوقت الحاضر . وإذا كان اكتساب الملكية

* انظر الهامش بصحيفة ١٨٤ – المترجم .

واستعمالها بغير قيود قد بلغ أوجه عند منعطف القرن فإنه قد ضاق باستمرار كلما مضى القرن . ومنذ بضع سنوات عبّر أحد كبار رجال القانون المحدثين عن الموضوع هكذا : « فى الماضى تقييم مرتفع للملكية وتقييم منخفض للشخص ، وفى الحاضر تقييم منخفض للملكية ، وتقييم مرتفع للشخص ! »[٢٨] .

وفى القسم الأول من هذا القرن كان قانون الملكية لايزال هو ما شرحناه فى الفصل (٥) وقد وصلت حقوق الملكية إلى منتهاها : فنى الملكية كما فى العقد كانت نظرية الإرادة (will theory) مسيطرة . وقد نظر القانون إلى الملكية كليّة تقريباً كتعبير عن إرادة المالك . وفى أثناء النصف الأول من القرن استمرت المحاكم تستعمل اللغة الموسِّعة عن الملكية واستعمالها بغير قيود . ومؤخّرا فى سنة ١٩٥٢ قررت إحدى المحاكم أن « الملكية هى أكثر من الجسم المادى الذى يملكه الشخص ؛ فهى تشمل الحق فى اكتسابه وحيازته واستعماله والتصرف فيه بغير رقابة أو انتقاص »[٢٩] . ومع ذلك فقبل نهاية منتصف القرن كانت « تلك الملكية الفريدة والاستبدادية » التى تحدث عنها بلاكستون (Blackstone)[٣٠] تخلى مكانها لما أسماه أحد الكتّاب « الملكية المتناقصة »[٣١] . وأصبحت حقوق المالك محلاً للتنظيم بصفة متزايدة للمصلحة العامة ؛ وحل محلَّ الملكية المطلقة المؤبدة بالمعنى الذى قصده بلاكستون وهو الملكية المطلقة – ملكيةُ الإطلاق فيها محدّد المدة ومقصور على استعمالات مقيّدة أو معيّنة[٣٢] . ولم يعد للمالك الحق غير المقيّد فى استعمال ملكه كما يريد تماماً . وأيّاً ما كانت الحالة من قبل فإن القانون قد اعترف على نحو متزايد أنه يجوز منع المالك من استعمال ملكه بطريقة فيها إتلاف أو تعارض مع مصلحة المجتمع .

وقد ذكر الفصل (٥) المذهب المسمى إساءة استعمال الحقوق (abuse of rights) متّخذاً بناء « حائط النكاية » كمثل نموذجى على ذلك

(انظر صحيفة ١٨٥) ، ولم يسمح القانون فى مستهل القرن بأى تعويض للجار المضرور . وعند منتصف القرن غيّرت المحاكم نظرتها ومالت إلى تطبيق مذهب إساءة استعمال الحقوق[٣٣] ، قاضية أن حق الملكية ينتهى حيث تبدأ إساءة الاستعمال[٣٤] . ومع ذلك فقبل نهاية منتصف القرن ذهبت القيود التى فرضها القانون على حق الاستعمال (jus utendi) إلى مدى أبعد من منع إساءة الحق من نوع حائط النكاية . وقد شخّص باوند (Pound) التحوّل فى هذا الخصوص بأنه تحوّل « يقوّض أساس نظرية الإرادة . . . بالتخلى عن تحقيق الفرد لذاته بكامل الحرية باعتباره هدف النظام القانونى »[٣٥] .

وكان القانون يعمل فى اتجاه وضع قيد أساسى على حقوق الملكية يحدّ من استعمالها على نحو مضاد للمجتمع . وكان استعمال الملكية بما فيه إتلاف لها يُقيّد على نحو متزايد من قبل القوانين التى نصت على استخدام الأرض استخداماً سليماً والحفاظ على الموارد الطبيعية[٣٦] . وفى المناطق العمرانية كذلك فرضت قيود خطيرة على حق المالك فى أن يستعمل ملكه كما يشاء . وقد دُعّم مذهب الاستعمال المعقول (reasonable use) بتشريع المناطق وتخطيط المدن وتنظيم لوحات الإعلانات* . وقد قالت المحكمة العليا فى القضية الرئيسية مؤيّدة سلطة تخطيط المناطق (Zoning power) :

> كانت الحياة الحضرية حتى السنوات الحديثة بسيطة نسبياً ، ولكن مع الزيادة والتركز العظيمين للسكان تطورت ولاتزال تتطور باستمرار المشكلات التى تتطلب ، وستظل تتطلب قيوداً إضافية بالنسبة لاستعمال وشغل الأراضى الخاصة فى المجتمعات الحضرية[٣٧] .

* (billboards). لوحات إعلان تقام على أطراف الأراضى لإلصاق الإعلانات عليها – المترجم .

وإن حرية الملاك فى استعمال أرضهم بغير رقابة من الآخرين قد انهارت بالتصنيع وبالضغوط السكانية .

ويمكن ملاحظة القانون المتحوّل فى موقف القضاة الخفىّ بصورة متزايدة تجاه القيود التى تفرض على حقوق الملكية لإنجاز أهداف جمالية . وقد بيّن الفصل (٥) أن القانون رفض فى مستهل القرن أن يعترف بالأهداف الجمالية باعتبارها شرعاً من اختصاص السلطة العامة (انظر صحيفة ١٨٧) . وكلما مضى القرن أخلى هذا الرفض مكانه للقبول كرها ثم للموافقة غير الموصوفة . وقد قضت المحاكم فى أول الأمر أنه إذا كان تخطيط المناطق (Zoning) وتنظيم لوحات الإعلان وما شابه ذلك يمكن تبريره بعوامل الصحة والأمن التقليدية – فإن قيام الاعتبارات الجمالية يؤدى دوراً فى إقرارها لم يؤثر على صحتها ؛ كما عبّر أحد القضاة بطريقة شاعرية إلى حد ما سنة ١٩٣٢ : « قد لا يكون الجمال ملكة ولكنه ليس طريد المجتمع ومنبوذاً بغير حماية أو احترام . ويجوز له على الأقل أن يحمى نفسه تحت جناح الأمن أو الأخلاق أو الاحتشام »[٣٨] .

وبعد عقدين كانت المحاكم على استعداد أن تعترف صراحة بسلامة الأهداف الجمالية ، وقد استطاعت المحكمة العليا أن تقرر الآن أن سلطة الحكومة فى تقييد حقوق الملكية تشمل قيماً « روحية ومادية جمالية ومالية . . . . . وإذا قرر حكّام منطقة كولومبيا أن عاصمة الوطن[٣٩] يجب أن تكون جميلة وصحية فلا شىء . . . يحول دون ذلك »[٤٠] .

ثم جاء قبل نهاية منتصف القرن مبدأ الاستعمال المعقول (principle of reasonable use) كما تحدده السلطات المختصة ؛ ليحل محلّ الفكرة القائلة : إن المالك يجوز له أن يصنع بملكه ما يشاء[٤١] ! وقد حلّ بقانون

الملكية تحوّل حقيقي فى خمسين عاماً ، وفى الجزء الباكر من القرن كانت الملكية مثل أى فرع من فروع القانون تمثّل أسباب السخط الشعبى التى بيّنها باوند(Pound)فى سنة ١٩٠٦ . وعند منتصف القرن أكد الآن على نحو متزايد قانونٌ متحوّل تماماً — المظهرَ الاجتماعىً للملكية أكثر من مظهرها الفردى . وإن حزمه الحقوق المطلقة التى لا يمكن المساس بها فى نظر آبائنا بغير هدم فكرة الملكية نفسها لم تعد بعيدة عن متناول السلطة العامة .

الأخطاء المدنية Torts :

كتب جيريميا سميث (Jeremiah Smith) فى سنة ١٩١٤ وهو أستاذ نابه فى القانون فى تلك الأيام ، فقدّر سلفا بقلق وانزعاج التوسعَ فى مبدأ المسئولية الضيّقة فى مجالات عديدة جديدة[٤٢] . وعند منتصف القرن قرّر أحد المتون الرئيسية أن « التوسع قد حدث وسوف يستمر بغير شك كلما فرضت وجهات نظر اجتماعية جديدة مسئوليات أكبر على عاتق المدعى عليه . وإلى هنا على الأقل لم تحدث الآثار الرهيبة التى حدث توقعها ذات مرة .

وفى نظر سميث ومعاصريه « كان المبدأ الرئيسى فى قانون الأعراف الحديث فى المسئولية التقصيرية » هو : « أن الخطأ شرط للمسئولية »[٤٤] . وقد ساد هذا المبدأ القانون الأمريكى فى المسئولية التقصيرية . ولم تسانده الاعتبارات الاقتصادية التى نوقشت فى الفصل (٣) فحسب وإنما رُئى كذلك أن لها أساساً أدبيًّا محدّداً مبنيًّا على تقدير موقف الفاعلين فى كل قضية والاعتقاد بأن المخطئ يجب عليه أن يعوّض غير المخطئ[٤٥] . وعندما حلّ شرط الخطأ نهائيًّا محل « المعيار اللاأخلاقى من تصرف المرء تحت مسئوليته »[٤٦] — حدث ترحيب به باعتباره تتويجاً لانتصار العقل

والأخلاق اللذين كان قانون الأعراف يتلمّس طريقه إليهما على مدى القرون !

وعندما كتب سميث كانت قوانين تعويض العمال قد سُنّت من قبل فى قرابة نصف الولايات (وكانت الولايات المعنية تضمّ مايزيد إلى حد كبير على نصف سكان الوطن) . « وإن المبادئ العريقة فى قانون المسئولية التقصيرية قد نُحّيت جانباً وصيغت قاعدة أوسع فى المسئولية ، ولا يستطيع أحد الآن أن يقول : ماذا ستكون النتائج النهائية للمذهب الجديد ؟ »[٤٨] . وقد انطوى تعويض العمال على نبذ الخطأ كأساس للمسئولية . وبدلاً منه بُنيت المسئولية على فكرة حماية الأفراد من آثار الحوادث الصناعية بقطع النظر عن الخطأ الواقع منهم ، فليس لتحقق الإهمال أو تخلفه أى أثر والمبدأ الأساسى هو مبدأ المسئولية بغير خطأ مع التعويض الممنوح عن جميع الإصابات الناجمة عن العمل أو فى أثنائه . وتعتبر الخسارة الناشئة عن الحوادث الصناعية ثمناً للمشروعات التى تجرّ تلك الحوادث ، ويجب أن تتحملها تلك المشروعات[٤٩] . وفى مثل تلك الظروف يعتبر الخطأ المعنوى عديم الصلة بالموضوع .

والذى كان يهمّ جيريميا سميث أكثر من غيره أن يصبح مبدأ تعويض العمال هو المبدأ المسيطر فى القانون من أوله إلى آخره مع ما يترتب على ذلك من الاختفاء الفعلى لقانون المسئولية التقصيرية المبنى على الخطأ بالصورة التى كان عليها سنة ١٩٠٠ . وقبل نهاية منتصف القرن لم تتحقق بعد توجّسات سميث ، ولكن مبدأ المسئولية بغير خطأ قام بغارات أساسية على قانون المسئولية التقصيرية .

فأولاً : كان هناك مدّ لمبدأ التعويض على أساس المسئولية الضيّقة إلى مجالات أخرى : فقد نص القانون على المسئولية بغير إهمال عن العيوب فى معدّات السكك الحديدية التى يشترطها القانون ، وكذلك عن إصابات العمّال الأحداث . وقد

جعلت قوانين الأغذية الصحية من يصنع أو يبيع غذاء فاسداً مسئولاً أمام المستهلك المصاب حتى لو كان قد بذل العناية المعقولة[٥٠] وعلاوة على ذلك أقر عدد متزايد من المحاكم – بل ووسّعت – مذهب رايلاندز ضد فلتشر (Rylands v. Fletcher) (١٨٦٨)[٥١] . وقد استطاع تنقيح المسئولية التقصيرية (Restatement of Torts)[٥٢] أن يعم ذلك المذهب فى صيغة ما أسمته « الأنشطة المفرطة الخطر » وبذلك مدّته من المواد الخطرة التى تُجمع أو تستحضر إلى الأرض ، إلى جميع الأنشطة التى تعرّض المجتمع لخطر زائد عن الحدّ .[٥٣]

وآخراً : تحوّل مفهوم الإهمال نفسه : فعند منتصف القرن توسّعت المحاكم فيه إلى حدّ أن المعلّقين أمكنهم أن يتحدّثوا عن « الإهمال بغير خطأ » (negligence without fault)[٥٤] أو « الإهمال اسماً فقط »[٥٥] . وقد كان هذا التطوّر أكثر ما يكون روعة فى القضايا التى اعتبرت بائعى السلع مسئولين عن العيوب التى تسبّب ضرراً للمشترى تحت ستار « ضمان ضمنى » (implied warranty) يفيده العقد ويسمح بالتعويض بغير إثبات الإهمال[٥٦] . وقد بدأ اتجاهٌ يعتبر الصانع مسئولاً أمام المستهلك الأخير على أساس نظرية الضمان الذى « يتداول مع السلع »(running with the goods)[٥٧] . وإذ يضع الصانع منتجاً (سيارة مثلا) فى السوق فإنه يعتبر مسئولاً أمام المستهلك استناداً لا إلى العقد أو الفعل الخاطئ بالمعنى التقليدى ، ولكن استناداً إلى العلاقة الناشئة عن الشراء وإلى أن الضرر متوقّع فى نسبة كبيرة من الحالات[٥٨] .

وما فعله القانون هو أنه أحلّ فكرة المسئولية الاجتماعية محل فكرة الخطأ الشخصى وقد تحول الخطأ نفسه عن طريق إضفاء الموضوعية (objectivization) على المسئولية التقصيرية (fault liability)[٥٩] مما انطوى على استبعاد العوامل

الأخلاقية من مجال متسع لقانون المسئولية التقصيرية . وإن المسئولية – وهى لا تزال مبنية من الناحية الاسمية (nominally) على مفاهيم الإهمال التقليدية – لم تعد على وجه متزايد تنطوى على خطأ « حقيقى » (real) ارتكبه المدعى عليهم أنفسهم[٦٠] . وعلى وجه خاص يعتبر عاملو السكك الحديدية والسيارات مسئولين لا بسبب خطأ معين يحدث فى أعمالهم ، ولكن بسبب النتائج الحتمية لأنشطتهم التى يُعتبر الخطر كامناً فيها . والإهمال بالنسبة إليهم تحول إلى مجرد وسيلة للمسئولية « شبه الضيقة » (quasi-strict) للمشروع الخطر[٦١] .

وقد تحوّل كذلك قانون المسئولية التقصيرية عن طريق الرأى العام الذى كونته قرارات هيئات المحلّفين . وفى أوائل القرن كان يمكن أن يتخلف إلى حد كبير وراء الرأى العام ذى الفلسفة الفردية المتطرّفة . وقد ضاقت الفجوة عندما عكست قرارات هيئات المحلفين وجهة النظر الشعبية من أنه ينبغى حماية الناس ماليًّا من مخاطر الحياة فى المجتمع الصناعى ، وكانت النتيجة نزعة متنامية إلى إصدار أحكام لمصلحة المدعين بقطع النظر عن ثبوت الخطأ بأدلة كافية ، نزعة عززها العلم بأن معظم المدعى عليهم لديهم وثائق تأمين ، ومن الراجح حقًّا أن نمو التأمين أحال كثيراً من قواعد قانون المسئولية التقصيرية إلى قواعد مهجورة ، وأن توزيع المخاطر عن طريق التأمين قد اعتبر على نحو متزايد البديل المعقول عن نظام يمنح التعويض فقط عندما يمكن إثبات الخطأ . وعملاً كانت تسوى الأغلبية العظمى من المطالبات الناشئة عن الحوادث من قبل حملة وثائق التأمين بغير الاحتكام إلى القضاء . وقد أدّى التأمين إلى الاقتراب من المسئولية المطلقة (absolute responsibility) من الناحية العملية بدرجة أكبر مما فى نظرية المسئولية التقصيرية[٦٢] .

وعند منعطف القرن عكس قانون المسئولية التقصيرية المعمول به فى الوطن

معظم العيوب التى وصفها باوند (Pound) فى خطابه سنة ١٩٠٦ . وبعد نصف قرن لاحظ باوند نفسه التغيّرات وقد سأل : ما هذا الذى كان يدفعنا فى القرن الحالى هكذا لتغيير قانون المسئولية التقصيرية ؟ « إنه المجموع السنوىّ لثمانية ملايين مصاب إصابة شخصية من قتيل أو مصاب بعجز . يضاف إليها الأرامل والأيتام والعيال عن غيرهم الذين حُرموا مَن يعولهم »[٦٣] وقد أصبحت الضريبة* التى تتقاضاها الحوادث مشكلة أكبر بالنسبة إلى العدالة الاجتماعية . وفى أثناء الحرب العالمية الثانية كان فى هذه البلاد من ضحايا الحوادث أكثر مما فى جميع ميادين حروبنا[٦٤] . وإن مجرد الأبعاد الرقمية للمشكلة فى المجتمع الذى تسيّره الصناعة والميكنة والمحرّكات والسفر بالطائرات حتّمت إعادة النظر فى نظام قانون الأعراف فيما يتعلق بالتعويض عن الخطأ عن طريق القانون وبالمنح عند انتفاء الخطأ عن طريق الإحسان[٦٥] .

وفى القرن الحالى كان ينظر إلى الوظيفة الرئيسية لقانون المسئولية التقصيرية على أنها التنظيم المعقول للمخاطر الاقتصادية ، وليس التعبير عن مبادئ أخلاقية[٦٦] . وكان الهدف الذى أكّدته فكرة الخطأ فى القرن الماضى هو الردع ، وكان التعويض نفسه عاملاً ثانويًا ، وقد تغيّر التأكيد ، فانتقل إلى التعويض ، وقد انتهى المجتمع إلى المطالبة بنظام لا تقع فيه الخسارة الناجمة عن تلك الأضرار التى تسمى تجوّزاً إصابات الحوادث على الأفراد السيئى الطالع الذين تنتابهم . وبطريقة ما يجب نقل العبء[٦٧] . وقد انتقل قانون المسئولية التقصيرية بثبات من الخطأ إلى قاعدة التأمين الاجتماعى .

وقد صاحب التحوّل تضييق الحصانات التى اعترف بها القانون من قبل ، وكان

* المقصود : الوفيات والإصابات التى تسببها الحوادث – المترجم .

أكثرُ الأمور أهمية سنَّ التشريع الذى هجر مذهب الحصانة الحكومية الذى كان يمنع كلية قضايا التعويض ضد الحكومة . وقد عبّر عن وجهة النظر القديمة القاضى هولمز عندما قرّر أنه لا يمكن أن يكون هناك حق قانونى ضد الدولة الّتى تصنع القانون وضد المحاكم الّتى يتوقف الحق عليها[٦٨] : « إن ذلك يبدو لى مثل من يهزّ قبضته متوعداً السماء على حين تقدم السماء الطاقة الّتى تساعد المرء على هزّ قبضته ! »[٦٩] . ولكن الدولة مثل قانون الأعراف فى الاعتّراض الشهير للقاضى هولمز[٧٠] ليست موجودة دائماً فى السماء تبيض وتفرّخ ، ولا هى السماء نفسها ! ويجوز أن توافق الدولة على أن تُقاضى ، وقد أُعطيتْ هذه الموافقة فى القانون الاتحادى للمطالبة بالتعويض لسنة ١٩٤٦ والذى أوضح الكونجرس وفقاً له : « أنه على استعداد أن ينحّى جانباً جزءاً كبيراً من الحصانة الحكومية القديمة الراسخة من المقاضاة »[٧١] . وبدأت الولايات فى سنّ تشريعات مماثلة . وبالإضافة إلى ذلك بدأت المحاكم فى الإجهاز على الحصانات الأخرى الّتى كانت قائمة فى قانون المسئولية التقصيرية ، وبخاصة حصانات المؤسسات الخيرية وخصوصاً المستشفيات[٧٢] .

وإن المفهوم المتحوّل لقانون المسئولية التقصيرية جعل المحاكم كذلك تتقبّل المذاهب الجديدة الّتى بدّلت التأكيد الجامد لقانون الأعراف . وقد بدأت القاعدة الجامدة فى إهمال الشخص المضرور (contributory negligence) تخلى مكانها لفكرة تقسيم التعويض وفقاً للمذهب المسمّى الإهمال النسبى (comparative negligence)[٧٣] . وكانت المحاكم تتخلى أيضا عن المفهوم الضيق من أن التعويض العادل (وغالباً ما يكون التعويض الفعّال الوحيد فى قضايا التعويض) – يُمنح فقط لحماية حقوق الملكية . وقد أُدخلت مصالح الشخصية

(personality) على نحو متزايد ضمن الحدود الفاصلة للحماية عن طريق الأمر القضائى . وقد تلقّى حق الخصوصية(right of privacy) اعترافاً متزايداً . وبعد حكم روبرتسون (Robertson decision) (١٩٠٢) الذى رفض قبول هذا الحق – سرعان ما نقضت المحكمة العليا فى جورجيا قضاءه ، وأكّدت قيام الحق فى الخصوصية[٧٥] . وقد تمّ الاقتداء بحكم محكمة جورجيا على نطاق واسع ، وعند منتصف القرن تم الاعتراف فى طول البلاد وعرضها بأن انتهاك حق الخصوصية يكون محلاً لدعوى التعويض .

وقد تميّز التطور التاريخى لقانون المسئولية التقصيرية بتوسيع عام للمصالح التى يحميها القانون . وقد بدأ قانون المسئولية التقصيرية فى جذوره الأولى فى قانون الأعراف بالحماية من الأضرار التى تصيب العقارات – حتى عندما توسّع القانون ليشمل حماية المصالح الأخرى . . استمر قيد الملكية . ولم يتقوض هذا القيد إلا فى أثناء القرن الحالى ؛ وأصبحت حماية الملكية بالمعنى القديم جزءاً من الموضوع يتضاءل باستمرار . وتنطوى الغالبية العظمى من قضايا التعويض على الحوادث والإضرار بالعلاقات الاقتصادية . وقد أصبحت هذه الأخيرة فى الواقع من الأهمية بحيث إنها فاقت فى نموها التصنيف الأصلى للضرر (tort) . وقد تطوّرت المنافسة غير المشروعة وحق الملكية الأدبية والفنية (حق المؤلف) وقانون العمل وما شاكل ذلك (وكانت تعتبر فى الأصل أجزاء صغيرة من قانون المسئولية التقصيرية) إلى حدّ أنها أصبحت فروعاً مستقلة للقانون ، وكل منها ميدان للتخصص المقصور على فريق المتخصصين فيه .

الشركات :

ناقشنا فى الفصل (٤) قضاء المحكمة العليا بأن الشركات كانت « أشخاصاً » (persons) فى مفهوم الحماية المنصوص عليها فى بند الإجراء المشروع وبند المساواة فى الحماية . وإلى سنة ١٩٣٨ قُضى فى عديد من القضايا على أساس الافتراض المسلم به من أن الشركات لها الحق فى الحماية الدستورية[٧٧] . وبعد تعيينه فى المحكمة العليا سرعان ما اعترض القاضى بلاك (Black) على هذا الافتراض : « أنا لا أعتقد أن كلمة « شخص » (person) الواردة فى التعديل الرابع عشر تشمل الشركات »[٧٨] . وبالرغم من أن القاضى دوجلاس (Douglas) قد انضمّ فيما بعد إلى القاضى بلاك فى موقفه[٧٩] فإن تاريخ القانون قد سار فى الاتجاه الآخر . ولم يناقش أى قاض آخر قبلئذ أو منذ ئذ القاعدة القائلة : إن الشركات تعتبر أشخاصاً (persons) فى مفهوم التعديلين الخامس والرابع عشر.

ومع ذلك تعتبر اعتراضات بلاك – دوجلاس ذات دلالة بالغة نظراً إلى أنها توضّح الموقف المتحول للشركة فى الربع الثانى من هذا القرن . ومن فترة ما بعد الحرب الأهلية حتى الثلاثينيات لسنة ١٩٠٠ لم تفكر سلطة قانونية مسئولة فى أن تناقش المركز القانونى المستقر للشركة فى القانون الأمريكى . وقبل نهاية منعطف القرن تمّ التسليم تماماً بشرعية شركة الأعمال (business corporation). ولمدة جيل بعد ذلك لم يهتم القانون إلا بالاستيثاق من أن تصميم الشركة (corporate device) سوف يمكن من تلبية حاجات مجتمع الأعمال(business community)وقد وقع التأكيد على المنفعة أكثر من المسئولية فيما يتعلق بسلطة الشركة (corporate power)[٨٠] .

وكانت النغمة السائدة فى الثلث الأول من هذا القرن هى تحقق الاستخدام الأكمل للشركة بحيث لا تعوقها القيود الحكومية التى تدخلت فى مثل هذا الاستخدام. وقد جُعلت أداة الشركة متاحة بشروط تستجيب إلى أقصى حد لرغبات رجال الأعمال. وقد استخدم القانون لتوسيع القدرة على حسن تصرّف (moneuverability) السلطة الخاصة* مع ما يلازم ذلك من تقييد سلطة الحكومة فى تنظيم مثل تلك السلطة تقييداً شديداً. وكان هدف القانون فى هذا المجال هو تيسير استخدام رجال الأعمال للشركة[٨١].

وفى أثناء القرن الأخير سُنّت قوانين عامة فى تأسيس الشركات المساهمة ؛ لتساعد أى مشروع اقتصادى تقريباً على اكتساب شكل الشركة دون حاجة إلى أن تصدر الهيئة التشريعية قانوناً خاصا لتأسيس الشركة. وقبل نهاية سنة ١٩٣٠ — أصبح مألوفاً نوع جديد من القانون الذى أتاح تأسيس الشركة وفقاً لشروط من الحرية المتزايدة وقد حث عليه التنافس على توثيق الشركات فى ولايات مثل ديلاوير (Delaware)، ونيوجرسى (New Jersey) وكان العنصر الرئيسى هو موقف الإباحة الذى أُبدى : فقد قُدّم عقد شركة نموذجى ولكن القانون أجاز تغييره بإدخال التعديلات التى يرى من يقومون بالصياغة إدخالها على مواد عقد الشركة ولوائحها. وقد خوّلت هذه القوانين بالفعل رجال الأعمال أن ينشئوا من الترتيبات ما يرونه أوفى بالغرض.

وإذْ أقرّ القانون إنشاء مثل تلك الترتيبات فى الشركة وفقاً لرغبة رجال الأعمال فإنه يكون قد أذن بالرقابة من الداخل (by insiders) — من المؤسسين

* المقصود بالسلطة الخاصة (private power) : قدرة القطاع الخاص على التصرف، واستعمال كلمة (سلطة) هنا استعمال مجازى لا صلة له بسلطة الحكومة وإنما يقصد به حرية التصرف — المترجم.

وأصحاب المشروع (entrepreneurs) والمديرين[٨٣] . وقد أُعطى المؤسسون الحريّة فى أن يصوغوا عقد الشركة كما يرغبون ، وأُعطى المديرون الحرية فى أن يعدّلوا بغير قيد تقريباً الأعمال التى يجب القيام بها والحقوق فى الربح والأصول .

وكانت النتائج خليطاً . ومن المؤكد أنه فى ظل التشجيع الذى أتاحه القانون أصبحت الشركة هى العامل المسيطر فى التجارة والصناعة . وبهذه المثابة قامت بدور أساسى فى تغيير الحياة الاقتصادية للأمة ، ولكن سخاء قانون الشركات كان بعيداً عن أن يكون خيراً خالصاً . . وإن حرية المؤسسين والمديرين كانت تعنى تعريض المستثمرين والعمال والمجتمع نفسه لمخاطر جديدة . وقد أدى إلغاء القيود على حجم الشركة إلى قيام الشركات العملاقة ؛ كما أدّى تقرير مسئولية محدودة للمشروعات التى لها رأسمال اسمى (nominal) فقط إلى انعدام المسئولية المالية على نحو متزايد . وقد انتشرت الشركة القابضة فجأة وبسرعة البرق ، وطرحت مشكلات متزايدة للمستثمرين وللجمهور[٨٤] .

وفى الشطر الأول من القرن الحالى صيغ القانون ليلائم الحاجات الحقيقية أو المفترضة للتوسع الاقتصادى[٨٥] . وعندما دلّ الهبوط العظيم (Great Depression) على أن التوسع بغير رقابة كان نفسه وهماً وسراباً بدأ القانون مثلما بدأ المجتمع فى إعادة النظر فى المركز الذى تحتله سلطة الشركة ، وقد بُنيت إعادة النظر هذه قبل كل شىء على إدراك الثغرة التى قامت بين الشركة فى النظرية القانونية والشركة فى الواقع الاقتصادى .

وقد تبنّى القانون سياسة رفع الأيدى (hands-off policy)* فى مواجهة سلطة الشركة مفترضاً أن الانحرافات يمكن تلافيها عن طريق كل من السوق التنافسية

* المقصود : عدم التدخل – المترجم .

ورعاية المصلحة الذاتية لمن يخاطرون برأسمالهم[٨٦] وقبل نهاية الثلاثينيات لسنة ١٩٠٠ اختفت تماماً الثقة فى هذه الأساليب من الرقابة . وقد أمدّتنا دراسة بيرل (Berle) وميتز (Means) التى تعتبر اليوم تقليدية بالأساس الواقعى لفهم التحوّلات التى حدثت فى أثناء القرن ، وقد انطوى ما أسماه ميتز « ثورة الشركة » (Corporate Revolution)، على ما يأتى كما لخصه فى كتاب لاحق :

١ – المدى المتزايد الذى وصل إليه النشاط الاقتصادى فى ظل شكل الشركة .

٢ – الدور المتعاظم الذى قامت به الشركات ذات الحجم الهائل .

٣ – التشتت المتزايد لملكية رأس المال .

٤ – الانفصال المتزايد بين الملكية والرقابة فى الشركة الحديثة[٨٨] . وقد أبطلت هذه التطورات فعالية صور الرقابة التى اعتمد عليها القانون لتفادى انحرافات الشركات ، وقبل انصرام سنة ١٩٣٠ سيطرت مائتان من الشركات غير المالية على القسم الأعظم من الاقتصاد[٨٩] . وقد استمرت النزعة إلى التركيز (ولو أنه بدرجة متناقصة) فى العقدين التاليين . ولم يستطع – لا نظام السوق ولا رقابة المساهم – أن يكبح بما فيه الكفاية جماح عمالقة الاقتصاد .

وإن عجز السوق وعجز الملاك النظريين للشركات ذوات التركزات (corporate concentrations) عــن تنظيم تلك التركزات وضعا على القانون عبئاً متزايداً لعلاج مشكلة مسئولية الشركات . ولم يبدأ القانون فى معالجة المشكلة إلا قبل نهاية منتصف القرن ، وقد سارت الإجابة القانونية فى أثناء الربع الثانى من القرن فى خطّين رئيسيين ، فأولا : كان ثمة تأكيد متجدّد على جهود الحكومة لكبح انحرافات الشركات . وإن المحاولات الباكرة وبخاصة فى الحظر الذى فرضه قانون شيرمان (Sherman Act) على الاتحادات الاحتكارية ، والقيود والموانع

المفروضة على المنافسة غير العادلة فى قانون كليتون (Clayton Act) ، وقانون لجنة التجارة الاتحادية (Federal Trade Commission Act) لم تكن إلا طعنات سلبية لتقوية السوق الحرة ، وثبت أنها غير فعّالة إلى حد كبير (ولو أنها كانت تتحول إلى أكثر من الشكل الفارغ الذى كانت عليه عندما سُنّت فى أول الأمر) .

وقد أدّت انحرافات الشركات والهبوط العظيم (Great Depression) إلى جهود للحكومة أكثر إيجابية للتنظيم أولاً عن طريق قوانين السماء الزرقاء (blue-sky laws)* التى تنفذها لجان الولايات ،وبعد ذلك عن طريق القوانين التنظيمية للسياسة الاقتصادية الجديدة (New Deal) ، وقدانصبت هذه على كل من التنظيم الايجابى للصناعات الحاسمة (وخصوصا النقل والطاقة والمواصلات) والتنظيم العام لأسواق الأوراق المالية وممارسات الاستثمار .

وبالإضافة إلى ذلك كان ثمة جهود لجعل رقابة حملة الأسهم أكثر فعالية . وقد سعت الهيئات التشريعية والمحاكم إلى تشجيع تدفّق البيانات عن الشركات إلى حملة الأسهم [٩٠] . وقد توسّعت الأنظمة الأساسية فى الحق المقرر فى قانون الأعراف فى التفتيش على الدفاتر والتقارير [٩١] . ومارست لجنة الأوراق المالية والبورصة (Securities and Exchange Commission) سلطاتها لإفشاء البيانات إفشاء

---

* قوانين السماء الزرقاء قوانين صدرت فى معظم الولايات لحماية الذين يستثمرون أموالهم فى شراء أوراق مالية من المزاعم الملفقة أو الغش السافر الذى يؤدى إلى خداع المشترى الذى يكتشف بعد الشراء أن الأوراق المالية التى اشتراها لا تساوى قيمتها شيئا إلا السماء الزرقاء التى تعلوه ! ومن هنا اسم تلك القوانين . ولحماية المشترين تتطلب تلك القوانين أن تقدم الشركات البائعة شهادة من وكالة حكومية وبيانات مفصلة عن مركزها المالى . وقد انتقلت معظم اختصاصات الولايات فى الحماية إلى لجنة الأوراق المالية والبورصة (Securities and Exchange Commission) التى أنشأها الكونجرس سنة ١٩٣٤ – المترجم .

كاملاً . كذلك بذلت محاولات لحماية حقوق التصويت المخوّلة للمساهمين . وحاولت المحاكم أيضاً إنفاذ واجبات الإخلاص والعناية التى تلتزم بها الإدارة نحو المساهمين ، وقد حاولت ما استطاعت إلى ذلك سبيلاً أن تضيّق من معايير السلوك لأولئك الذين يمارسون سلطة الشركة بإلزامهم لا بأخلاق السوق ، وإنما بالتزام الأمين للشرف بكل دقّة (trustee's punctilio of honor) [٩٢]

ومع ذلك فقبل نهاية منتصف القرن اتضح أن الجهود القانونية لم تكن كافية ولا يمكن إنكار أن التنظيم العام قد أثّر تأثيراً عميقاً على مسار التطور الاقتصادى على وجه خاص ، « ولكن المشكلة العامة التى تم الانكباب عليها – وهى استئناس السلطة الخاصة* الاجتماعية والاقتصادية المستمدة من التكناء** الحديثة المنظمة فى شكل شركة – استمرت على أشدّها » [٩٣] ونظراً للنموّ إلى أبعاد هائلة فقد نشأ « نظام شركات » (corporate system) كما نشأ من قبل نظام إقطاعى – جمع مزيجاً من الخصائص والسلطات المماثلة لما تتمتع به الحكومة [٩٤] . وأصبحت الشركة العملاقة هى « المؤسسة التى تضع المعيار لطريقة الحياة وأسلوبها بالنسبة لمواطنينا والتى تقود وتصوغ وتوجّه والتى تحدد نظرتنا إلى مجتمعنا » [٩٥] وقد تحوّلت إلى بؤرة لتجمع السلطة لم يكن لها منافس إلا الدولة ، وقد تمتّعت فعلاً بمركز « الحكومة الخاصة » (private government) [٩٦] التى تقاسم الحكومة نفسها سلطة السيادة !

وبذلك أصبح المسرح مهيّأ لصراع بين السيادة العامة والسلطة الخاصة التى تذكّرنا الصراع بين الكنيسة والدولة منذ ألف عام . وإذا كانت النتيجة النهائية

---

* بمعنى المخولة للقطاع الخاص – المترجم .

** التكناء تعريب لكلمة تكنولوجيا (technology) ، وقد استبعدنا كلمة (تقنية) ، لأنها سوقية ، ويمكن جمع تكناء على تكناوات والنسبة إليها تكناوى – المترجم .

شركة على غرار شركة كانوسا (Canossa)* فلم يتضح حتى منتصف القرن من الذى عليه أن يقوم بدور البابا (Pope) ؟ ومن الذى عليه أن يقوم بدور الإمبراطور ؟

الهيئات التشريعية والهيئات التنفيذية والمديرون :

أوضحت الأجزاء السابقة من هذا الفصل إنجاز تحديث جوهرى فى القانون الأمريكى الموضوعى فى أثناء النصف الأول من القرن العشرين . وإذا كانت العقود والملكية والمسئولية التقصيرية والشركات وغير ذلك من فروع القانون الخاص قد عانت جميعاً عند منعطف القرن من المساوى التى ذكرها باوند (Pound) فى سنة ١٩٠٦ – فإن الموقف قد تغير كلية قبل نهاية منتصف القرن . وإن الأساس الفردى المتطرف الذى بنيت عليه مختلف فروع القانون : إما أنه زال ، أو أنه كان ينهار كلما تقدم القرن . وإذا كان التحديث لم يتقدم بالسرعة التى أرادها البعض فإنه مع ذلك قد تم تقدم هائل وسواء تحدثنا عن قانون دولة الرفاهية أو عن « إشاعة الاشتراكية فى القانون » (socialization of law) [٩٧] فإن القانون المتطور قد عكس تطور المجتمع نفسه .

وتقدم المؤسسات التى تصنع القانون وتطبقه صورة مختلفة ، وكما أوضحنا فى الفصل (١) كانت المؤسسات الرئيسية للقانون الأمريكى قائمة من قبل عند تأسيس الجمهورية . يضاف إلى ذلك أنها كانت قد وصلت إلى الشكل والهيكل اللذين يميزانها خلال تاريخ الأمة بطوله . وقد تطورت الوكالات القانونية الأساسية –

---

* كانوسا : قرية إيطالية حيث جاء الإمبراطور الألمانى هنرى الرابع إلى البابا جريجورى السابع سنة ١٠٧٧ ، وظل ينتظر ثلاثة أيام فى البرد والصقيع إلى أن قابله البابا – المترجم .

وهى الهيئات التشريعية والهيئات التنفيذية والمحاكم – بصورة بطيئة جداً فى أثناء القرنين التاليين للاستقلال . وإن المهام التى تقوم بها هذه المؤسسات قد تغيّرت بطبيعة الحال بشكل جسيم على مدى السنين ، وقد تناول عملها الهام فى منتصف القرن العشرين مشكلات قلّما وُجدت قبل سنة ١٨٧٠ [٩٨] . ولكن المؤسسات التى كانت تعمل فى القرن العشرين لم تكن لتبدو غير مألوفة للمحامى الذى عمل منذ مائة عام ، وإنه لم يكن ليجد إلا قليلاً من الأمور الغريبة فى مقر الكونجرس أو فى محكمة نموذجية فى إحدى الولايات فى سنة ١٩٥٠ .

وإن عنصر الأمور المألوفة كان يبدو واضحاً على وجه خاص فى زيارة للكونجرس أو للهيئة التشريعية فى إحدى الولايات . وإن قليلاً من المؤسسات قد تغيّر بدرجة بسيطة فى قرنين مثلما تغيّرت الهيئة التشريعية الأمريكية . ومن المؤكد أنه قبل نهاية سنة ١٩٥٠ كان ثمة توسيع جوهرى فى حق الانتخاب ، وكذلك النص على الانتخاب المباشر لأعضاء مجلس الشيوخ . ومع ذلك فإن هذا لم يغيّر من العمل التشريعى والإجراءات التشريعية أو يؤدِّ إلى التحديث الذى كان مطلوباً إلى حدّ بعيد .

وإن المقدرة العقلية للمشرعين الأمريكيين كانت لا تزال مصدراً للانتقاد سواء من جانب العلماء أو الناس العاديين . ومن المؤكد أنه كان ثمة بعض التحسّن فى الحالة التى سادت فى أثناء إعادة البناء والعصر الذهبى . ومع ذلك وبالنظر إلى احتياجات القرن الجديد فإن مستوى المقدرة التشريعية استمر منخفضاً بدرجة تدعو إلى الأسى . وكما قال مراقب بريطانى سنة ١٩٤٨ : « يعتبر معظم أعضاء المجلس رجالاً ونساء دون المتوسط ، ولايختلفون بعضهم وبعض كثيراً » . وأضاف أن مجلس الشيوخ كان فيه بعض الرجال النابهين ، ولكن حتى هناك : « فإن كل

كونجرس به عدد من أعضاء مجلس الشيوخ يصعب تفسير انتخابهم ، ويصعب تبريره أكثر » وكان كل من المجلسين « عرضة للنقد العميق »[٩٩] سواء بالنسبة إلى أشخاصه أم بالنسبة إلى الطريقة التى كان يعمل بها ! وكانت الحالة فى الهيئات التشريعية بالولايات أسوأ ما تكون . وكانت الآلة (machine) ما تزال العامل الرئيسى فى اختيار مشرعى الولايات ولو أن تأثيرها كان يخف كلما مضى القرن .

وقد عملت الهيئات التشريعية الأمريكية على وجه العموم ، كما كانت تعمل منذ قرن مضى وكانت السمة المسيطرة هى تركيز الهيمنة فى الزعامة التى كان يحددها بازدياد طول مدة الخدمة ، وكان مبدأ الأقدمية مُعلقاً مثل طائر القادوس فوق الأداء الفعّال للهيئات التشريعية وكما عبّر أحد النقّاد : « ربما كان الكونجرس من بين جميع الهيئات الخاصة أو الحكومية المنوط بها أى نوع من المسئولية هو وحده الذى يدع الزعامة تتوقف فقط على مصادقة شغل المنصب »[١٠٠] وإن الذى يعمل فى الكونجرس أو معه سرعان ما يتبيّن أن هذه المؤسسة لم تكن جهازاً حكومياً متماسكاً بقدر ما كان سلسلة من قواعد السلطة الفردية الممزّقة . ويمكن مقارنة أكبر الأعضاء مركزاً فى المجلسين بمجموعة من السادة الإقطاعيين : فقد كان لرؤساء اللجان الرئيسية كل على حدة ضياع إقطاعية يربطها جميعاً ولاء غامض غالباً بالحزب ، ولكن يهيمن عليه أكثر من أى شىء الرغبة فى الاحتفاظ بالسلطة والامتيازات المتعلقة بكل إقطاعية بعينها .

والذى عقّد المشكلة هو الدور المتعاظم للهيئة التشريعية فى القرن العشرين . ولقد كان فى هذا القرن أن بدأ التشريع يضطلع بدور إيجابى فى تنظيم المجتمع ، وكما فى إنجلترا البنتامية* أصبح التشريع المسنون هو الأداة العظمى للتقدم . وقد أكّدت

* نسبة إلى جيرمى بنتام (Jeremy Bentham) (١٧٤٨ - ١٨٣٢) الفيلسوف البريطانى =

الهيئات التشريعية أكثر فأكثر الهيمنة على المسائل التى كانت تعتبر من قبل خارجة عن مجال اهتمام الحكومة .

ولما تعاظم العمل التشريعى فى الاتساع صاحبه نقصان فى الإبداع فى صياغة القانون ، ولم يكن لدى الهيئة التشريعية فى القرن العشرين لا الاهتمام ولا الموهبة لإحياء حركة التقنين (codification) التى أدت دوراً هاماً للغاية فى يوم سابق . وانتقلت القيادة إلى هيئات أخرى وبخاصة معهد القانون الأمريكى (American law Institute)واستنفدت الوظيفة التشريعية فى إقرار القوانين الموحّدة التى أوصى بها المؤتمر القومى للمندوبين الخاص بالقوانين الموحّدة للولايات .

وكان الأهم من ذلك ظهور السلطة التنفيذية باعتبارها قوة رئيسية فى اقتراح وصياغة التشريع . وفى صناعة القانون – كما فى المجالات الأخرى – تعتبر المعرفة قوة (knowledge is power) وقد شهد هذا القرن اتجاهاً متزايداً لأن ينبثق التشريع من خبرة السلطة التنفيذية ، ولما كانت المشكلات الإدارية قد أصبحت فنيّة على نحو متزايد فقد اتجهت الهيئة التشريعية أكثر فأكثر إلى السلطة التنفيذية لترشدها فى وضع القوانين . ويقول لنا قاض من ذوى الصدارة :

> لقد بدأ ٨٠٪ تماماً من التشريع الهام للسنوات الثلاث الأولى من إدارة الرئيس فرانكلين د . روزفلت من البيت الأبيض أو من الإدارات التنفيذية ، والعادة التى تكوّنت آن ذاك لم تختف حتى الآن وخصوصاً فى المسائل المالية والاقتصادية . . . . وفى الواقع اكتسب الرئيس سلطات رئيس الوزراء

= وهو من أنصار المذهب النفعى (Utilitarianism) وهذا الاصطلاح من وضع الفيلسوف الإيطالى بكّاريا (Beccaria) ، ويهدف هذا المذهب إلى تحقيق «أعظم سعادة لأكبر عدد من الناس» ويقرر أنّ هذا يجب أن يكون الهدف الوحيد للنشاط العام ، ويعتبر بنتام أكبر داعية لهذا المذهب ، وقد تابعه فيه جون ستيوارت ميل – المترجم .

البريطانى فى تقديم التشريع إلى الفرع التشريعى بغير الالتزام بالواجبات المقابلة وفقاً للممارسة البريطانية [١٠١] .

لقد كانت صيحة بعيدة عن موقف مجلس الشيوخ فى سنة ١٩٠٨ عندما قام حماس بالغ ؛ لأن عضواً بمجلس الوزراء أرسل إلى تلك الهيئة مشروعاً كاملاً لقانون مقترح [١٠٢] وقبل نهاية منتصف القرن أصبح قيام الإدارات التنفيذية بوضع مشروعات القوانين ممارسة شائعة .

وقد عرض موظف كبير مشكلة الهيئة التشريعية فى عالم القرن العشرين عرضاً جيداً حين قال : « نحن نجد أنفسنا وجهاً لوجه مع الحقيقة القائلة بأن الهيئات التشريعية لم تتغير كثيراً جداً ، ولكن تغيرت بصفة جذرية أنواع المشكلات التى يجب عليها حلها » [١٠٣] . وبالرغم من سن قانون إعادة التنظيم التشريعى لسنة ١٩٤٦ (Legislative Reorganization Act) فلا الكونجرس ولا الهيئات التشريعية بالولايات قد بادرت فعلاً إلى علاج هذه الحالة . وقلّما وثقت الهيئة التشريعية القائمة فى منتصف القرن فى أولئك الذين آمنوا بالحكومة النيابية وسعوا إلى المحافظة عليها باعتبارها مؤسسة مزدهرة حتى فى العصر الذرى .

« وإذا لم يكن القول المأثور المنسوب إلى نابليون : « الآلات يختص بها من يستطيع استعمالها » — قانوناً جيداً فإن فيه خبرة بأمور الدنيا » [١٠٤] . وإن الفراغ الذى خلقه العجز التشريعى قد ملأه بشكل متزايد سيطرة السلطة التنفيذية ، وأصبح القرن العشرون هو قرن البيت الأبيض . وحيثما قلب المرء النظر فإنه يواجهه سلطان الهيئة التنفيذية كحقيقة وفى أثناء هذا القرن حجب رئيس السلطة التنفيذية إلى حد بعيد جميع الآخرين إلى حد أنه وحده ملأ سمع الناس وبصرهم . وقد أثبت رجال

مثل وودرو ولسن والثانى روزفلت* أن القول المأثور عن برايس (Bryce) « الرجال العظماء لا يُختارون رؤساء » – لم يعد صحيحاً .

وكان القرن يتحول كذلك إلى قرن المدير (administrator) ؛ وكانت الحركة نحو دولة الرفاهية حركة نحو دولة الإدارة . وقد تطلّب الاستخدام الواعى للقانون لتنظيم المجتمع وبخاصة فى مسائله الاقتصادية والاجتماعية إنشاء بيروقراطية** نامية على جميع مستويات الحكومة وقد نالت الوكالة الإدارية (administrative agency) المكانة التى تستحقها كمؤسسة حكومية رئيسية وقد نسلت لجنة التجارة بين الولايات ذرّية كثيرة هددت باستغراق حروف الأبجدية عند استخدام الحروف الأولى من أسمائها لتمييز الهيئات الجديدة .

وكانت الوكالة الإدارية هى الأداة الحكومية المفضّلة للسياسة الاقتصادية الجديدة (New Deal) . وعن طريقها أمّلت واشنطن أن تحدث تعديلاً تقدّميا فى الاقتصاد والمجتمع يماثل فى أقل القليل حركة الإصلاح العظيمة الإنجليزية فى القرن الماضى . بل لقد ذهب كثيرون إلى أبعد من ذلك ورأوا فى الأسلوب الإدارى البديل الذى يزيح الصناعة الخاصة . (Private). ويضطلع بدور القيادة الاقتصادية فى تحقيق « المصلحة العامة » وقد كان ذلك هو وجهة النظر

---

* المقصود تيودور روزفلت (١٨٥٨ – ١٩١٩) وفرانكلين ديلانو روزفلت (١٨٨٢ – ١٩٤٥) المترجم .

** البيروقراطية (bureaucracy) نظام الإدارة الحكومية الذى يعتمد على قيام إدارات (وكالات إدارية) تضطلع بالتنفيذ اليومى للقوانين واللوائح . وتنطوى البيروقراطية كذلك على تركيز السلطة فى يد موظفى الحكومة وكثرة التعقيدات المكتبية والروتين وروح المقاومة للتغيير والتطوير . وقد يطلق الاصطلاح باختصار على السلطة التنفيذية – المترجم .

النهائية التى خلبت لبّ المتطرّفين من أنصار السياسة الاقتصادية الجديدة ؛ كما كان الشبح الذى أفزع الصناعة الخاصة[١٠٦] .

وقبل نهاية منتصف القرن – لانشوة الفرح ولاجفوة الترح – عكست الحقيقة بما فيه الكفاية . وبعد أن لاحظ فيلكس فـرانكفورتر (Felix Frankfurter) سموق الأسلوب الإدارى صرّح بأنه : « فيما يتعلق بفعاليته حل التشاؤم برغم ذلك – محل الشعور السابق بالأمل »[١٠٧] والذى كان واضحاً هو أن نشوء الوكالة الإدارية كان يعنى انتقالاً صارماً فى مركز الجذب القانونى فيما يتعلق بصنع القانون . وفى الحق استمرت الهيئة التشريعية فى سنّ عدد متزايد من القوانين ، وقامت المحاكم بتطبيقها فى عدد متزايد من الأحكام ، ومع ذلك فإن وظيفة الإدارة فى صنع القوانين جعلت صنع القوانين تشريعيًّا وقضائيًّا أمراً قزماً .

والسمة المميّزة للوكالة الإدارية الحديثة هى مالها من سلطة فى أن تحدد : إما بقاعدة أو بقرار الحقوق والالتزامات الفردية[١٠٨] . وقد تقلّدت الوكالة النموذجية سلطة تشريعية وقضائية على السواء : أى السلطة التشريعية فى إصدار القواعد والتنظيمات التى لها قوة القانون والسلطة القضائية فى الفصل فى القضايا الفردية . ومن حيث التأثير على أولئك الخاضعين لسلطة الإدارة تُساوى لوائحُ الإدارة وقضاءُ الإدارة فى أهميتها على الأقل السلطاتِ التى تمارسها الهيئات التشريعية والمحاكم ، بل إن التشريع الذى تصنعه الإدارة أكبر من حيث الحجم وقد فاق السجلّ الاتحادى (Federal Register) (الذى تنشر فيه القواعد والتنظيمات) فى حجمه منذ بدايته فى سنة ١٩٣٥ إلى حد بعيد جداً مجموعة التشريعات (Statutes at Large) (التى تنشر فيها التشريعات التى يسنّها الكونجرس) . ويماثل ذلك الصورة الكمية للأحكام . « ومن المحتمل أن القيم التى

تتأثر بأحكام [الإدارة] تفوق فى كل عام عدة مرات القيمة الدولارية لجميع الأحكام التى تلزم مبالغَ نقدية والتى تصدرها المحاكم الاتحادية . وهى تؤثر كذلك فى الحقوق الحيوية للمواطن »[109] ، ولم يعد عدد كبير من المنازعات حول الحقوق الخاصة يُفصل فيه فى المحاكم وقبل نهاية منتصف القرن صرح القاضى جاكسون(Jackson) بأن الوكالات الإدارية « قد أصبحت فرعاً رابعاً حقيقيًّا للحكومة ألقى الارتباك فى نظرياتنا القانونية عن الفروع الثلاثة للحكومة بمقدار ما أحدث البعد الرابع*(fourth dimension) من اضطراب فى تفكيرنا عن الأبعاد الثلاثة »[111] .

التقنين والتنقيح Codification and Restatement

وما كان ينقص هو محاولة فعّالة لحصر منتجات العمل التشريعى فى نطاق سلس الاستعمال . وقد استمرّت الهيئات التشريعية فى سنّ التشريعات ، وكان الحجم المجرّد للتشريع غير مشجّع : ففى سنة ١٩٥٢ – ١٩٥٣ وحدها سنّ الكونجرس والهيئات التشريعية فى الولايات ٢٩٩٣٨ قانوناً ، وهذه أكملت فحسب الأكداس التشريعية القائمة التى ملأت ٩٣١ مجلّداً ضخماً[112] ، بل إن حجم التنظيمات الإدارية كان مفزعاً أكثر من ذلك : فقد اشتمل السجل الاتحادى (Federal Register) لسنة ١٩٤٧ على ٨٩٠٢ من الصحائف الكبيرة . ولكن لكى يفحص المرء جميع التنظيمات الاتحادية عليه أن يبحث فى مجموعة التنظيمات الاتحادية (Code of Federal Regulations) بأجزائها

* الأبعاد الثلاثة هى : الطول والعرض والارتفاع . والبعد الرابع : بعد آخر يضاف إلى تلك ، ويمكن اعتبار الزمن بعدا رابعا – المترجم .

الخمسة عشر المكونة من ١٧,١٩٣ صحيفة والأجزاء الإضافية المتراكمة عن السنوات ١٩٤٣ - ١٩٤٦ والتي تحتوى على ٥٧٢٤٢ صحيفة فى المجموع . وكان من المقدر أن تحتوى الطبعة الجديدة من مجموعة التنظيمات الاتحادية التي كانت تُعدّ آن ذاك على قرابة ١١,٠٠٠,٠٠٠ كلمة - أى أربعة أمثال كلمات الإنجيل ، واثنى عشر مثلاً لما فى أعمال شكسبير الكاملة[١١٣] .

بل إن حجم القرارات المنشورة كان أكبر . وقبل نهاية سنة ١٩٥٠ وصل عدد القرارات القضائية الأمريكية المنشورة إلى ٢,١٠٠,٠٠٠ بالمقارنة بحوالى ٦٠,٠٠٠ منذ قرن مضى . وأكثر من ذلك كان العدد يتزايد بمعدّل ٢٢,٠٠٠ كل شهر[١١٤] . حسناً لقد اقترح هولمز أن يمضى القانون معتمداً على الأحكام المنشورة فى زمنه فقط : « نحن نستطيع إعادة تأليف مجموعة القانون منها إذا تمّ إحراق كل ما سبقها »[١١٥] . ولقد قال هولمز هذا فى سنة ١٨٩٧ عندما كان عدد الأحكام المنشورة أقل من ربع العدد بعد نصف قرن[١١٦] وقبل نشوء القانون الإدارى ، بل لم يستطع أحد أن يذكر على سبيل التخمين حجم القرارات الإدارية ، ولكن عند منتصف القرن بلغت القرارات المنشورة لأربع وكالات اتحادية فقط حجم المنشور لجميع المحاكم الإقليمية والمحاكم الاستئنافية الاتحادية[١١٧] .

وكانت الإجابة التاريخية على مثل هذا الحجم من القانون الذى يصعب تناوله هو التقنين (codification) . ومع ذلك لم تُعطِ الهيئات التشريعية فى القرن العشرين الإجابة برغم أن الحاجة إليها كانت أكثر إلحاحاً منها عندما أوشكت حركة التقنين أن تنجح فى القرن الماضى تحت قيادة دافيد دادلى فيلد (انظر الفصل ٣) . . وبدلا من ذلك أُعطيت الإجابة ذات الصفة الأمريكية الخالصة ما أسماه باوند « التقنين الخاص » (private codification) [١١٨] .

وقد كان التقنين الخاص فى القانون الأمريكى من عمل معهد القانون الأمريكى (American Law Institute) بصفة أساسية ، وهو منظّمة أسسها فى سنة ١٩٢٣ مجموعة من المحامين وأساتذة القانون والقضاة من ذوى الصدارة. وعند افتتاحها ذُكر أن العمل الرئيسى لمعهد القانون الأمريكى هو « دعم وضوح القانون وتبسيطه وتطويعه على نحو أفضل للحاجات الاجتماعية »[١١٩] . وسرعان ما أُخضع هدف تطويع القانون للحاجات الاجتماعية لدعم وضوحه وتبسيطه[١٢٠] . وقد كتب هولمز عن أول اجتماع لمعهد القانون الأمريكى قائلاً : « لقد اجتمع هنا النابهون من رجال القانون تواقين إلى ما هو أعلى وما هو متقدم — وبخاصة تنقيح القانون . . من قبل أعضاء هيئتهم »[١٢١] . وكان تنقيح القانون (Restatement of the Law) إجابة لمعهد القانون الأمريكى على الحاجة إلى التخفيف من إبهام وتعقيد القانون الأمريكى .

وقد هدف التقنين إلى تقديم « بيان مرتّب لقانون الأعراف العام الخاص بالولايات المتحدة على أن يدخل فى هذا الاصطلاح ليس فقط القانون الذى طوّرته وحدها الأحكام القضائية ولكن كذلك القانون الذى نما من تطبيق المحاكم للتشريعات التى سُنّت عموماً والتى ظلّت نافذة لسنوات عديدة »[١٢٢] . ومن ١٩٢٣ حتى ١٩٤٤ تم تنقيح تسعة موضوعات قانونية هى : الوكالة وتنازع القوانين والعقود والأحكام والملكية والاسترداد والتأمينات والمسئولية التقصيرية وعقد الأمانة (trust) . وقد شغلت تلخيصات القانون هذه ٢٤ مجلّدا يزيد مجموعها على ١٧,٠٠٠ صحيفة .

وتعتبر التنقيحات أدوات للتقنين الخاص ، ولم يتم إعدادها استناداً إلى سلطة عامة ، وليس لها قوة إلزام قانونى ، ولكن لها من التأثير ما يخلعه عليها القضاء

والمحامون . وبرغم ملاحظة براندايز الساخرة – « لماذا أنقح القانون كل يوم »[123] – فقد كان للتنقيحات أثر لا يستهان به . وعلى الأقل قدمت بياناً لقانون الأعراف أوضح مما كان متاحاً قبل ذلك . وباعتبارها صورة للقانون المعاصر أعدتها الطليعة من أعضاء المهنة[124] – فقدأصبحت دليلاً ولو أنه غير رسمى بالمعنى الضيق إلا أنه مقبول من القضاة والمحامين باعتباره « بحسب الظاهر (prima facie) بياناً صحيحاً للقانون العادى* (general law) للولايات المتحدة »[125] .

وإن التنقيحات لم تكن بأى معنى مقصوداً منها أن تكون مجموعة (code) بالمعنى العلمى لهذه الكلمة[126] . ولا هى قد غطت أكثر من جزء صغير من مجموع القانون الأمريكى . وعلى ذلك فمن الخطأ أن نظن أنها قد أشبعت الحاجة إلى التقنين التى دعا إليها حجم القانون الأمريكى الذى يصعب تناوله لثقله وجسامته . وفى الوقت نفسه مع ذلك تمّ إنجاز كثير من عمل المؤتمر القومى للمندوبين حول القوانين الموحدة للولايات (National Conference of Commissioners on Uniform State Law) بالتعاون مع معهد القانون الأمريكى . وقد استمر عمله فى وضع مشروعات قوانين موحّدة لتكون تنقيحات تشريعية لموضوعات معينة فى أثناء النصف الأول من القرن وتُوج فى سنة ١٩٥٢ بالمجموعة التجارية الموحدة (Uniform Commercial Code) التى تعتبر أعظم طموحاً من أى مشروع آخر اضطلع به كل من المندوبين ومعهد القانون الأمريكى

---

* لم نستعمل فى الترجمة عبارة (القانون العام) حتى لا تختلط بالقانون العام بمعنى (public law) والمقصود بالقانون العادى (general law) القانون الذى تسرى أحكامه على الكافة ولايقتصر على جهات معينة أو فئات خاصة – المترجم .

القضاء والمحاماة :

كتب هولمز في سنة ١٩١٩ إلى سير فردريك بولوك (Sir Frederick Pollock) قائلاً : « أنت تقول : إننا نمتهن مهنة أمّية . ولدِى العزيز ، إذا كنت تستطيع أن تقول هذا فى إنجلترا فإن ما أستطيع أن أقوله هو أن ذلك كاف لنا هنا . إنى لأرى وأسمع كل يوم أشياء كانت تجعلنى أرتجف فزعاً لو لم أكن قدأصبحت صلباً »[١٢٧] . ويجب أن نتذكر أن هولمز قد اعتلى قمة النظام القانونى . وإذا كان قد استطاع أن يوجه انتقاداته القاسية إلى محامى المحكمة العليا فماذا يمكن قوله عن المستويات التى هى أدنى للمهنة فى طول البلاد وعرضها ؟ .

ومن الصعب أن يتحدث المرء عن مستوى مهنته فى أثناء الفترة التى أصبح فيها عضواً ، ومع ذلك يجب على المراقب الصريح أن يسلم أن ملحوظة هولمز لم تكن مبالغاً فيها كثيراً ، وفى الحقيقة كان ثمة قادة فى مهنة المحاماة فى طول البلاد وعرضها كان يمكن أن يكونوا نابهين فى أى زمن — رجال مثل آرثرت . فاندربلت (Arther T. Vanderbilt) ، وتشارلز إيفانز هيوز (Charles Evans Hughes) ، وجون و . ديفيز (John W. Davis) وكلارنس دارو (Clarence Darrow) ؛ ولكن حتى هؤلاء المحامون العظام كانت تنقصهم النظرة الواسعة التى كانت لأقرانهم منذ قرن مضى ، ولقد مضت الأيام التى كان فيها المارس يترسّم خطى كنت (Kent) الذى كان باعتباره محامياً « يقسّم يومه باطراد خمسة أجزاء ، ويخصصها لليونانية واللاتينية والقانون وأشغاله والفرنسية والإنجليزية »[١٢٨] . وإن المارس فى القرن العشرين ليس لديه الميل أو الوقت اللذان يكرّسها للأنشطة الفكرية التى لا تتصل مباشرة بمطالبه المهنية .

وقد ساد مهنة القانون فى الجزء الأول من القرن العشرين اتجاهان : الاتجاه نحو التخصص ، والاتجاه نحو العمل كتابع فى المهنة . وقد بدأ كل من الاتجاهين قبل منعطف القرن ، ولكنهما ازدادا اندفاعاً فى السنوات التالية . وقد لاحظ وودرو ولسن (Woodrow Wilson) أن « المحامين متخصصون . . وإن المجال القانونى العام الواسع الشامل يصبح مبهماً ، بل إنه يزداد إبهاماً لأفهامهم كلما أنفقوا عاماً بعد آخر فى فحص وتحليل دقيق لجزء معين منه »[١٢٩] . وقد تحول المحامى إلى مجرد خبير فنى (technician) يعنى بالتفصيلات الدقيقة لبراعة صنعته . « ولديه وقت أقل للتفكير فى غير واجباته المهنية المباشرة »[١٣٠] . وكان رجال الدولة الممارسون (practitioner-statesmen) العظام نادرين ندرة متزايدة. وبدلاً منهم كان ثمة جمع غفير من محترفى القانون الذين يُعنَون بتخصصاتهم الدقيقة فى قانون الضرائب والقانون التجارى وقانون الحوادث وماشاكل ذلك نظراً إلى أن كلاً من هناك يجب أن يعلم شيئاً من القانون .

وقد فرض التخصصَ الاهتمامُ المتنامى بالكسب المادى (commercialism) فى المهنة وقد عُنْوِنَ بحث نشر فى سنة ١٩١٦ « أتجارةٌ القانونْ أم مهنة ؟ »[١٣١] . وكلما مضى القرن كانت الإجابة تميل أكثر فأكثر إلى أنه تجارة . وكان كل الاتجاه فى المهنة فى القرن الحالى ينمو إلى الإفراط فى السعى نحو الكسب المادى (commercialism) [١٣٢] . وأصبح الهبوط من الشرف إلى الإثراء السمة المميزة للمهنة مثلما هى مميزة للمجتمع نفسه .

وفى سنة ١٩٣٤ أعلن القاضى ستون (Stone) أن نزعة المهنة المفرطة إلى الكسب المادّى « قد أحالت مهنة العلم التى كانت كذلك فى سالف الأيام إلى خادم يتملّق التجارة وصَبَغَتْها بأخلاقيات وسلوكيات السوق فى أعظم مظاهرها تضاداً

مع المجتمع »[١٣٣] . ولم تعـــد قائمة عملاء المحامين تمثّل مقطعاً عرضيًّا (cross-section) * للمجتمع[١٣٤] . وقد وصل اتجاه مهنة القانون لأن تصبح تابعاً لمجتمع الأعمال (business community) إلى ذروته فى الثلث الأول من القرن . وقد تساءل وودرو ولسن : « ألم يسمح المحامى لنفسه بأن يصبح جزءاً من التطور الصناعى ؟ وألم يتم امتصاصه فى قنوات التجارة ؟ ألم يغيّر ارتباطاته ويصبح جزءاً من البنية التجارية . . ؟ »[١٣٥] .

وكانت النتيجة تحوّلاً جسيماً فى طبيعة ممارسة القانون نفسها مع اتجاه مكتب المحامى إلى أن يصبح شبيهاً بالشركات التى يخدمها : « وإن المحامى الناجح على أيامنا غالباً ما يكون هو المالك أو المدير العام لطراز جديد من المصانع الذى يعتبر إنتاجه القانونى بازدياد نتاجاً لأساليب الإنتاج بالجملة »[١٣٦] . وإن نشوء « مصنع القانون » (law factory) فى المدينة كان تطوراً رائعاً فى النظام القانونى للقرن العشرين . وقد تحدث جوزيف هـ .كويت (Jospeh H. Choate) فى سنة ١٩١٤ فلاحظ فرقاً بين الممارسة آن ذاك والممارسة فى منتصف القرن التاسع عشر : « كان تسيير مهنة القانون فى تلك الأيام الأولى مختلفاً جدًّا فى كل شىء عن الأساليب التجارية بشكل مذهل التى تردّت المهنة فيها أو نشأت فى السنوات الحديثة »[١٣٧] . وحوالى ذلك الوقت كان ثمة ثلاثة شركاء و ١٦ مساعداً فى مكتب كرافاث(Cravath firm) فى نيويورك ، وقبل انقضاء سنة ١٩٤٠ ارتفع هذا إلى ٢٢ شريكاً و ٧٢ مساعداً . وكان عدد الكتبة وحدهم يقرب من ١٥٠[١٣٨] . وكان المكتب أشبه شىء بالإدارات التنفيذية لشركة تجارية كبيرة . وبتقسيمه إلى أقسام بقدر عدد فروع القانون التى يمارسها المكتب ومع قائمة طويلة من المحامين الكبار والمساعدين كل فى

---

* المقصود : قطاع يمثل فئات مختلفة – المترجم .

تخصصه الخاص به مع عديد من المعاونين والنسّاخين وعاملى التليفون والسكرتاريين والمحاسبين والصرافين ومكتبة شاملة – تحوّل مكتب المحامى إلى منشأة تجارية حديثة أخرى[139] .

وفى سنة ١٩٢٠ كان فى مدينة نيويورك عشرون مكتباً للمحاماة بموظفين يبلغ عددهم على الأقل عشرين محامياً فى كل مكتب ، وقبل نهاية منتصف القرن زاد العدد إلى ٧٣ ، وكان هناك ٢٨٤ من تلك المكاتب فى المدن فى طول البلاد وعرضها[140] . وهذه المكاتب العظيمة للمحاماة كانت ترمز إلى الدور الجديد لمهنة المحاماة ؛ فقد عكست احتياجات العملاء ذوى الأعمال الضخمة[141] . وقدّمت اللحن المهنى ولو أنها من الناحية العددية ضمّت أقلية من محامى البلاد .

وقد وصلت النزعة نحو خدمة التجارة إلى ذروتها فى العشرينيات لسنة ١٩٠٠ . وقد لُخص دور المهنة آن ذاك فى العبارة الصريحة القائلة بأن المحامى الجيد هو الذى يدلّ عميله لا على مالا يمكن أن يصنعه ولكن على كيف يصنع ما يريد أن يصنعه[142] .

وقد تغير هذا الوضع تغييراً أساسيًّا فى أثناء الهبوط العظيم والسياسة الاقتصادية الجديدة . وقد صممت ونفذت برامج السياسة الاقتصادية الجديدة إلى حد كبير بمعرفة محامين ، وقد تطلب التنظيم الحكومى المتوسع عدداً لا سابقة له من المحامين . وكانت الوكالات الإدارية الجديدة وكالات يسيطر عليها المحامون . ولأول مرة فى التاريخ يفكر صفوة أبناء الوطن من خريجى مدارس القانون فى واشنطن د .س . أكثرمن تفكيرهم فى وال ستريت (Wall Street) كهدف لهم . وقد بدأت تقاليد الخدمة العامة تدخل من جديد إلى المهنة ، وأصبح رجال

متمرسون فى القانون مرة أخرى فى مقاعد السلطة العامة يعملون على إحداث تحول فى النظم الاقتصادية والحكومية .

وقبيل منتصف القرن أصبح المحامى محامياً فى الحكومة مثلما هو محام للمنشآت التجارية ، وفى سنة ١٩٤٩ استخدمت الحكومة قرابة ثُمن الـ ١٨٠,٠٠٠ محام الذين فى البلاد[١٤٣]. وعند مستوى صنع السياسة (policy-making) كان نفوذهم أكبر بكثير مما يدل عليه عددهم . وبعبارة ناقد من ذوى الصدارة :

> إن الذى يسيّر حضارتنا هم المحامون . . ومعظم المشرعين محامون . إنهم يصنعون قوانيننا . ومعظم الرؤساء والمحافظين والمندوبين مع مستشاريهم وخبرائهم الفنيين محامون ، وهم يطبقون قوانيننا . وجميع القضاة محامون . وهم يفسرون وينفذون قوانيننا . ولا فصل للسلطات حيث يكون المحامون معنيين . . وكما عبر التلميذ تعتبر حكومتنا «حكومة محامين لا حكومة أهواء !» (a government of lawyers not of men) [١٤٤].

وكانت إحدى النتائج البارزة لهيمنة المحامين على المؤسسات الحكومية هى سيادة القانون على العمل الإدارى المتطور . وإن النزعة التى بدأت مع لجنة التجارة بين الولايات استمرت فى الوكالات المتزايدة العدد التى أنشئت فى أثناء هذا القرن. وقد أُفرغت هذه الوكالات أيضاً فى قالب المحامى ، وكان معظم رؤساء الوكالات من المحامين ، وكان يرأس موظفيها محامون . وقد صيغت إجراءاتها على غرار تلك المعمول بها فى قاعة المحكمة . وأصبحت الإجراءات القضائية التى يتنازعها الخصوم سمتها البارزة مما أعجزها على نحو متزايد عن العمل بكفاءة للمصلحة العامة . وعندما

* توصف الحكومة فى الولايات المتحدة بأنها «حكومة قانون لا حكومة أهواء» (a government of law and not of men) – المترجم .

أقامت دولة الرفاهية وكالاتها لتنفيذ برامجها الخيرية الناشئة كان ثمة اتجاه طبيعى إلى تحميلها بأثقال رسميات الإجراءات القضائية برمتها التى اكتملت فى الوكالات التنظيمية السابقة . وقد تسبب هذا الاتجاه فى نشوء مشكلة من أصعب المشكلات بالنسبة للقانون العام المتعلق بالبلاد فى النصف الأخير من القرن .

وإن الاختبار الأساسى لمعرفة جدارة مهنة ما يلقيها هو إذا كانت قد قامت بالجهد اللازم لمواءمة مجالها لاحتياجات العصر[١٤٥] . ولقد كان لمهنة القانون على وجه الحتم تأثير محافظ فى المجتمع ، وقد ظلت هذه القضية المسلمة صحيحة فى أثناء النصف الأول من القرن .وقليل جداً من المحامين كان على استعداد أن يجلب على نفسه المتاعب والكراهية الناشئة عن الحروب الصليبية من أجل الإصلاح[١٤٦] . وبرغم عدم اكتراث الجمهرة العظمى للمحامين فقد شهد القرن مع ذلك تقدماً فى كل من إصلاح القانون ومستويات مهنة القانون . وفوق كل شىء قام القضاة وهم قمة المهنة بتحويل القانون العام والخاص الأمريكى كى يلبى احتياجات دولة ومجتمع القرن العشرين الناشئين .

وفى المهنة نفسها شهد النصف الأول من القرن اشتداد حركة رفع مستويات المهنة التى بدأت قبل منعطف القرن . وقبل سنة ١٨٩٠ كان لدى أربع ولايات فقط لجان لامتحان أعضاء مهنة المحاماة ، ولم يكن هناك امتحانات تحريرية للمحامين فى أكثر من ست ولايات . وقد تغير هذا الوضع تماما . وقد أصبحت امتحانات نقابة المحامين والامتحانات التحريرية هى القاعدة بعد سنة ١٩٠٠ ، وقبل نهاية منتصف القرن أصبح امتحان مهنة المحاماة التحريرى شرطاً فى تسع وثلاثين ولاية . وقد أجازت الولايات التسع الأخرى قبول خريجى مدارس معينة فى مهنة

المحاماة بغير امتحان ، وأصبح المحامى من طراز لنكولن الذى أعدّ نفسه للمهنة بالقراءة الذاتية فى ذمة التاريخ[147] .

وإن المجهود الذى بذل لتحسين مستوى المهنة كان له كذلك أثره على المحاكم والقضاة الذين قاموا عليها . وكان المؤثر فى تدمير المستوى القضائى هو الاختيار السياسى للقضاة ، وبخاصة عن طريق الأسلوب الانتخابى . وكما بينا فى الفصل (٥) وصل الاتجاه إلى الانتخاب القضائى إلى ذروته قبل نهاية سنة ١٩٠٥ . وقد شهدت السنوات التالية بدايات انعكاس هذا الاتجاه . وللمرة الأولى منذ بدأت الحركة نحو انتخاب القضاة من قرن مضى تحوّل عدد من الولايات إلى وسائل أخرى لاختيار القضاة . ومما يجدر ذكره فى تدشين الاتجاه الجديد إقرار النقابة المنظّمة مشروع نقابة المحامين الأمريكية المسمى أيضاً مشروع ميسّورى (Missouri Plan) ، لأنه استُعمل فى اختيار قضاة الاستئناف فى تلك الولاية بعد سنة ١٩٤٠ . وفى ميسّورى يعيّن القضاة من بين ثلاثة أشخاص تسمّيهم لجنة قضائية . وبعد قضاء سنة فى الوظيفة فإنهم لايصادفون معارضة فى الانتخاب التالى . ومما له دلالة النص على تعيين القضاة فى نظام المحاكم الحديث الذى أقيم فى ظل دستور نيوجرسى (New Jersey) لسنة ١٩٤٧ . ولا تجوز المبالغة فى مدى الاتجاه الجديد برغم ذلك . وفى منتصف القرن كانت خمس وثلاثون ولاية لا تزال تنص على الانتخاب الشعبى للقضاة[148] . ومع هذا كانت نقابات المحاماة فى أغلبية تلك الولايات تُؤثر التحول إلى مشروع ميسورى[149] . وقد يشهد النصف الأخير من القرن إلى حدّ كبير الانتخاب وهو ينهار على نحو متزايد باعتباره أسلوباً لاختيار القضاة .

ولقد كان لأساليب الاختيار دائماً تأثير مباشر على مستوى القضاة . وكان من

رأى المهنيين والأساتذة دائماً أن التعيين (appointment) ينتج كيفاً أرفع بكثير فى القضاة من الانتخاب[١٥٠] . وقد وُصف هذا بأنه مجرد تقرير للرأى لا يستند إلى دليل مادى من التحقيق التاريخى[١٥١] . ومع ذلك لا يمكن إنكار أن التدهور فى كفاءة القضاة فى القرن الماضى حدث فى الوقت الذى انتشر فيه الانتخاب الشعبى . وفى أثناء النصف الأول من هذا القرن تحسن مستوى الكفاءة القضائية تدريجاً . ومما له دلالة أن من بين خيرة القضاة قبيل منتصف القرن آرثر ت . فاندربلت (Arther T. Vanderbilt) من نيوجرسى ، ولورانس م . هايد (Lawrence M. Hyde) من ميسورى ، وروجر ترينور (Roger Traynor) من كاليفورنيا ، والجميع قضاة معيّنون .

وكان القضاة الاتحاديون بطبيعة الحال يُختارون دائماً عن طريق التعيين ، وقد لاحظ كل مراقب مؤهَّل مستواهم الرفيع . وفى أثناء النصف الأول من هذا القرن كان ثمة قضاة يوضعون فى مصاف أى قاض تربع على منصة القضاء الاتحادى . وإن رئيسى المحكمة هيوز (Hughes) وتافت (Taft) كانا من رؤساء المحكمة العليا الذين يجب وضعهم أدنى مباشرة من مارشال (Marshall) وتانى (Taney) كليهما . ويستحق القضاة هولمز (Holmes) ، وبرانديز (Brandeis) ، وكاردوزو (Cardozo) ، وستون (Stone) [١٥٢] ، وبلاك (Black) ، وفرانكفورتر (Frankfurter) بأى المقاييس أن يُسلكوا فى أعاظم التاريخ الأمريكى القضائى . وفى أثناء تلك الفترة أيضاً كانت المحاكم الاتحادية الدنيا تُزوّد بقضاة نابهين مثل ليرند (Learned) وأوجستس هاند (Augustus Hand) ، وتشارلز ا . كلارك (Charles E. Clark) ، وجون ج باركر (John J. Parker) ، وجيروم فرانك (Jerome Frank) وهم رجال يشرّفون أية محكمة .

وعندما تحدث باوند فى سنة ١٩٠٦ عن مساوى المحاكم لم يشر إلى القضاة ، وإنما أشار إلى التنظيم القضائى والإجراءات : « إنى لأجرؤ أن أقول : إن نظام محاكمنا قديم ، وإن إجراءاتنا متخلفة عن الزمن ! »[١٥٣] . وإن تعددُ المحاكم ونقص التنظيم الفعال أبقى القانون الأمريكى حيث كان القانون الإنجليزى قبل صدور قانون القضاء (Judicature Act) لسنة ١٨٧٣ .

وإن الإجراءات وقد كانت فنّية ومثيرة للجدل جعلت جوّ قاعة المحكمة مناسباً فقط للنظراء الأمريكيين لدودسون (Dodson) وفوج (Fog) وسارجانت بزفز (Serjeant Buzfuz)

وقد تمت تحسينات جوهرية فى النصف الأول من هذا القرن فى كل من التنظيم القضائى والإجراءات ، وفى منتصف القرن استطاع أحد القضاة البارزين :

> أن يبين كيف أن القانون فى اختصاصات قضائية معينة على الأقل قد خلع عنه أغلال أنظمة المحاكم المعقدة وقيود المسائل الفنية والافتراضات فى الإجراءات والمرافعات ؟ وكيف أنه استبدل بها بناءً مبسّطاً للمحكمة وقواعد إجراءات مرنة تهدف إلى التفادى من المسائل الفنية والمفاجأة وأخيراً إلى تقصير وتحسين المحاكمات عن طريق مؤتمرات قضائية وقواعد حديثة فى الإثبات[١٥٤] .

وفى معظم أجزاء البلاد ظل تعدد المحاكم والقضاة سمة بارزة للنظام القانونى ، وقد كان فى نبراسكا (Nebraska) فى بواكير القرن قضاة أكثر مما فى إنجلترا كلها[١٥٥] وكان فى نيوجرسى (New Jersey) سبع عشرة من المحاكم أو أجزائها أخيراً فى سنة ١٩٤٧[١٥٦] ، وكان الموقف فى هذه الولايات بعيداً عن أن يكون غير متماثل . وكان نظام خاص للمرافعات بحشده المختلط من المسائل الفنية لا يزال شائعاً فى بعض الولايات فى الجزء الأول من القرن[١٥٧] .

ويرجع إصلاح الإجراءات فى هذا القرن إلى تاريخ القواعد الاتحادية للمرافعات المدنية (Federal Rules of Civil Procedure) الذى تم إقراره فى سنة ١٩٣٧ . وقد ذُكرت أهدافها بطريقة رائعة فى القاعدة (١) : « يجب تفسيرها على نحو يضمن الفصلَ العادل السريع القليل النفقات لكل قضية » . وقد ساعدت القواعد الاتحادية على إقرار قواعد مماثلة مبسّطة فى الولايات وبخاصة فى كاليفورنيا ونيوجرسى[١٥٨] . ومما يرتبط ارتباطا وثيقاً بإصلاح الإجراءات الحركة الرامية إلى تخويل القضاة سلطة سنّ قواعد إجرائية . ولم تصدر القواعد الاتحادية نفسها إلا بعد تخويل المحكمة سلطة سنّ القواعد[١٥٩] (rule-making power). وقبل نهاية منتصف القرن حذا قرابة نصف الولايات حذو الاتحاد وخوّلت محاكمها سلطة سنّ القواعد .

بل إن الأهم من ذلك إنما هو إقامة بناء قضائى مبسط وحديث – وفيه محكمة موضوع ذات ولاية عامة فى جميع المسائل (المدنية والجنائية والحسبية ودعاوى الإنصاف) ومحكمة استئنافية (ومحكمة استئناف وسيطة إذا كان حجم الولاية وحجم أعمالها القضائية يتطلب ذلك)[١٦١] . ومرة أخرى قامت المحاكم الاتحادية بالقيادة وقبل نهاية منتصف القرن مع ذلك اقتفت كاليفورنيا وديلاوير ونيوجرسى أثر الاتحاد[١٦٢] . وأصبحت الإدارة القضائية نظاماً معترفاً به ؛ ولكن إنشاء أنظمة حديثة للمحاكم ظلّ مدرجاً فى رأس قائمة التقدم القانونى . وقد ظلّت المبادرة إلى العمل فى النصف الأخير من القرن أمراً جوهريًّا إذا كان مقدراً للمحاكم ألا يتم الالتفاف حولها بالالتجاء إلى التحكيم والمحاكم الإدارية .

وكان نمو المنظمات القانونية والتعليم القانونى حاسماً لأى إصلاحات قانونية أُنجزت فى كل من القانون الموضوعى والمؤسسات القانونية فى أثناء النصف الأول من

القرن . وقد زاد أعضاء نقابة المحامين الأمريكية من ١٧١٨ فى سنة ١٩٠٢ إلى ٤٢١٢١ فى سنة ١٩٥٠[١٦٣] . وحدثت زيادة مماثلة فى نقابات الولايات والنقابات المحلية . وقبل نهاية سنة ١٩٢٣ كان ثمة نقابة عاملة للمحامين فى كل ولاية أو إقليم[١٦٤] . وفى سنة ١٩٢١ بدأت حركة الدعوة إلى نقابة متحدة بنقابة ولاية داكوتا الشمالية (North Dakota) وقبل نهاية منتصف القرن كان لمايزيد على عشرين ولاية نقابات متحدة[١٦٥] . وكان أهم عمل للنقابات إنما هو تحسين مستويات التعليم والمهنة . وكانت كذلك نشيطة ولو إلى مدى أقل فى حركات إصلاح القانون الموضوعى والإجرائى ، وأيضاً فى الحركة التى أدت إلى قانون المرافعات الإدارية الاتحادى . ومن وجهة نظر أوسع لم يكن تأثيرها مفيداً بأسره . وغالباً ما عكست جميعاً مصالح أكبر عملائها ، وقامت خلال معظم تلك الفترة بدور المثبّط لكثير من الجهد المبذول لإدخال المجتمع ومؤسساته فى القرن العشرين .

وفى أثناء هذا القرن تبوأت مدرسة القانون الأمريكى المكانة التى هى أهل لها . وعند منعطف القرن كانت لا تزال أغلبية من المحامين لا تتلقى تدريباً رسمياً فى القانون قبل قبولهم . وقبل نهاية سنة ١٩٥٠ أصبح المحامى الذى تعلم المهنة بالتلمذة أو الذى تعلّمها بالقراءة الذاتية لا وجود له باعتباره أمراً خارجاً على المألوف . ووفقاً لمسح تم سنة ١٩٥١ فإن ما يزيد على ٩٤ فى المائة من المحامين فى البلاد قد ذهبوا إلى بعض مدارس القانون قبل قبولهم محامين[١٦٦] . وداخل مدارس القانون نفسها نجحت نقابة المحامين الأمريكية واتحاد مدارس القانون الأمريكية إلى حدّ بعيد فى رفع المستويات . وكل من النقابة والاتحاد قررت معايير كحد أدنى لمدارس القانون المعتمدة . وكان لا مناص من أن يسير ببطء الجهد المبذول لرفع المستويات . وفى سنة ١٩٢٨ كان فى المدارس المعتمدة من نقابة المحامين الأمريكية ثلث طلبة القانون

الأمريكى فقط . وفى سنة ١٩٣٦ ارتفع الرقم إلى ٥٥ فى المائة[١٦٧] ، وقبل نهاية سنة ١٩٥١ كان من بين ما مجموعه ١٦٤ مدرسة قانون فى البلاد ١٢٤ مدرسة حصلت على اعتماد نقابة المحامين الأمريكية[١٦٨] . وبالإضافة إلى ذلك كان ثمة زيادة تدريجية فى شروط القبول فى مدارس القانون . وفى سنة ١٩٢١ عدلت نقابة المحامين الأمريكية واتحاد مدارس القانون الأمريكية معاييرها بحيث أصبحت تشترط الدراسة سنتين فى إحدى الكليات قبل دراسة القانون . وفى سنة ١٩٥٠ أصبحت القاعدة ثلاث سنوات[١٦٩] . وفى العمل اشترطت مدارس القانون التى هى أرقى الحصول على مؤهل جامعى . وتطلبت جميع مدارس القانون تقريباً ثلاث سنوات من الدراسة (أو أربع سنوات من المواظبة على الدراسة بعض الوقت) قبل الحصول على إجازة القانون . وكانت المدارس نفسها جميعاً تقريباً مدارس مهنية تمتّ إلى كلية أو جامعة ، وقد مالت مدارس القانون المملوكة ملكية خاصة إلى الزوال من معظم أنحاء البلاد.

وفى مدارس القانون لم يصل أسلوب السوابق القضائية (case method) إلى قمة ازدهاره فحسب ، بل إنه بدأ يذوى . وفى تباكير القرن أصبح ابتكار لا نجدل (Langdell) ممارسة نمطية ، وكان له أنفع الأثر فى إنقاذ التعليم القانونى الأمريكى من الغزوات النظرية فى العقيدة المذهبية التى لا تزال تسم تعليم القانون فى البلاد الأخرى . وقد قدّم نوع التدريب الذى يحتاج إليه بالذات من سيصبح محامياً والذى أغفله أسلوب الكتاب المدرسى القديم : وهو التدريب فى استقلال عقلى وفى تفكير فردى وفى تأصيل الأصول من خلال تحليل نافذ والاستدلال منها بطريقة قانونية . وكانت تتم دراسة المفاهيم والمبادئ وقواعد القانون لا كمجردات جافة ، ولكن كحقائق تنبثق من قضايا واقعية يُفصل فيها فى المجتمع[١٧٠] . ويجب على المرء

أن يتفق كمبدأعام مع ما انتهى إليه لاسكى (Laski) من أن أسلوب السوابق القضائية « يؤدى إلى مستوى أعلى كثيراً من التعليم القانونى »[١٧١] .

ومع ذلك شهد وسط القرن كذلك دلائل على سخط متزايد على أسلوب السوابق القضائية باعتباره الأسلوب الوحيد للتعليم القانونى . وكان خلفاء لا نجدل معنيين حتماً وبصفة أساسية بالسوابق والفن القانونى . وكان ثمة دأب على تحليل ماصنعته المحاكم وطريقة صنعه ، ولكن كان ثمة قليل من التفكير فى العلاقة بين القانون وبين القوى الاجتماعية والاقتصادية والسياسية التى أنتجته أو فى وظيفته كوسيلة للرقابة الاجتماعية[١٧٢] . وقد تناول أسلوب السوابق القضائية القانون من منظور واحد فقط : منظور أحكام المحاكم الاستئنافية . وقد عزل دراسة القانون عن الخيوط الأخرى للنموذج الذى يجب أن يحتذيه المجتمع[١٧٣] .

وقد أصبح ناقدو أسلوب السوابق القضائية أكثر إبانة باستمرار ، وأصبحت الكتب المدرسية التى هى أحدث أكثر من مجرد ملخصات ؛ وكانت القضايا المستخدمة نتاجاً للتصنيف بعناية مع اختصار أو حذف المسائل غير الجوهرية . وقد أضيفت على نحو متزايد التعليقات على النصوص وموضوعات تشريعية وإدارية ، كما أضيفت الحلقات الدراسية إلى المنهج الدراسى . وقد ظل المنهج الدراسى وأسلوب التعليم على وجه العموم كما كانا منذ جيل مضى . وقد جاءت المجالات التى هى أحدث فى القانون ولكن بخطى لم تعكس انفجار القانون فى أثناء القرن . وإذا كان المرء لا يستطيع بعدُ أن يتأثر (يتتبّع) نزعة نحو إعادة تنظيم دراسة القانون[١٧٤] — فقد كان ثمة شواهد على أن مثل تلك النزعة قد تنبثق فى النصف الأخير من القرن .

أهداف القانون :

وقد بدأت الثقة الواسعة فى القانون تخلى مكانها للشك والتشاؤم المتزايدين فى القرن العشرين ، وقد صاغ القانونَ فى الأيام السابقة الإمكاناتُ غير المحدودة فى الظاهر والفرص الاقتصادية التى أتاحتها التخوم . وكانت روح القانون الأمريكى هى روح الرواد[١٧٥] . والآن كانت ذكريات التخوم فى سبيلها إلى الاضمحلال ، وقد تحوّل حرص روّاد التخوم على القانون والإدارة إلى طلب متزايد للإشراف وضبط الأمور . وإن الدعوة إلى حماية الناس من أنفسهم وإخفاق السوق قد حلّت محل الإحساس بأن حكم الإنسان يكون أحسن عندما تكون وطأة الحكم أقل . وقد محا الحكم الأبوى(government paternalism)على نحو متزايد ميسم الرواد من النظام القانونى .

وإن الصلف المريح لقانون سنة ١٩٠٠ قلما يستطيع أن يعيش فى ظل حقائق الحياة فى القرن العشرين . وقد بُنيت الداروينية القانونية بكل قسوتها على نظرة تفاؤلية للمجتمع ومؤسساته بصفة أساسية . وكان التقدم – إن لم يكن الكمال – هو النجم الهادى الذى قاد هربرت سبنسر وتلاميذه فى القانون ، بل إن ساخراً مثل القاضى هولمز اعتقد أن رفعة العقل أمر طبيعى بالنسبة إلى الإنسان .

والآن يمتطى التنينُ الأيام والكابوسُ .
يمتطى النوم . .[١٧٧] .

وقد بدت الثقة التى ولدها التفاؤل فى غير محلها على نحو متزايد فى نظر فقيه القرن العشرين ، وإن التأكيد على أننا نعيش فى ظل أحسن كل النظم القانونية الممكنة قد زحزحه وحل محله الشك فى أن المؤسسات القانونية للأمة كانت تفى بتلبية

احتياجات الزمن ، وقد أصبح الإقناع أكثر صعوبة من ذى قبلْ فى أثناء الانتقال إلى عالم بغير قيم ![178] .

ولم يستطع اليقين النسبى للقرن السابق أن يصمد لا للحقائق ولا للتيارات الفكرية لتاريخ القرن العشرين . وإن علم الطبيعة المبنى على نظرية النسبية ، لاينشتين (Einstein)وما صاحبه من تحدّ لما كان يعتبر النظام الثابت للكون وعلم النفس لفرويد(Freud)وما صاحبه من تحد للنظام الثابت للعقل – اتحدت مع الحتمية الماركسية (Marxian determinism) ؛ لتَهدم الافتراضات التى بُنى عليها النظام القانونى[179] ، وفقد الزمان والمسافة والعقل قيمها المطلقة . والحقيقة أشد تعقيداً وأقل ثباتاً مما كان يتصور الإنسان[180] .

وكانت المشكلة أن عالم القانون مثل عالَم الطبيعة ليس له مركز . وكل شىء رئى أنه نسبى . وقد قررت المحكمة العليا فى منتصف القرن أنه « لا شىء أكثر يقيناً فى المجتمع الحديث من المبدأ القائل : إنه لا توجد أمور مطلقة (absolutes) »[181] . وقد فُهم عالَم القانون مثل عالَم الطبيعة على أنه لا يعدو أن يكون نسبية إحدى القيم بالقياس إلى قيمة أخرى .

ولأول مرة تطور مفهوم جديد عن القانون نفسه غير مرتبط بالنظريات التقليدية . وقد عبرت مدرسة فقهية جديدة تدعى أنها واقعية عن هذا المفهوم . وقد جعلت نقطة البداية لديها قول هيوز (Hughes)المأثور من « أن التنبؤات بما ستفعله المحاكم فى الواقع – ولا شىء أكثر من ذلك – هو ما أسميه القانون »[182] وهناك خطوة صغيرة بين هذا وبين قول جيروم فرانك(Jerome Frank): « إن القانون ليس إلا تخميناً بما ستقرره المحكمة . فالقانون إذن . . إما أن يكون (ا) قانوناً حقيقيًّا أى حكماً محدداً صدر فى الماضى . . ، وإما أن يكون (ب) قانوناً محتملاً أى :

تخميناً لحكم محدد سيصدر فى المستقبل »[183] . ولا يوجد القانون فى المراجع المعتمدة التى ينظر فيها الفقهاء دائماً : « لاتحصل على القانون من القواعد ، ولكن احصل على القواعد من القانون القائم »[184] .

وقد أدى الواقعيون خدمة قيمة بالتأكيد على الفرق بين القانون فى الكتب والقانون فى العمل – بين ما تقوله النظم القانونية وبين ما تفعله . وقد كان إدراك هذا أمراً أساسياً إذا كان للقانون أن يحقق الأهداف التى اعتبرت مناسبة قبل نهاية منتصف القرن .

ومع ذلك استعملت الواقعية (realism) فى الفقه القانونى بالمعنى الذى يستعمله الفنانون أكثر من المعنى الفلسفى . ولأن القبيح موجود فى الطبيعة فهو حقيقة ، ويصرّ الواقعى فى الفن على تصوير القبيح باعتباره حقيقة حتى فى صورة قبح مبالغ فيه . وبالمثل أصر الواقعيون القانونيون على السمات غير المنطقية وغير العقلانية للنظام القانونى مؤكدين عليها ومستبعدين ما عداها[185] . وقد وصفوا الفكرة القائلة بأن « القانون فى جوهره علم حقيقى » بأنها شَرَك خداعى . « ولا يوجد ادعاء أكثر سخافة من هذا » وقد وصفوا البحث عن اليقين القانونى بأنه أسطورة أو حنين صبيانى لاستعادة عـــالم « الأب – القـــاضى المعصوم » (The Father-as-Infallible Judge)[187]

ويحتمل كما عبّر هولمز عن تأثير الفقه « أننى لا أعتقد أن معظم القضاة يعرفون أو يحفلون بأى مذهب »[188] ، ولكن تأثير الواقعيين القانونيين كان غامراً فى أثناء القرن الحاضر ، وقد غيّر النظرة التى اعتادها الناس إلى القانون ، وقبل نهاية منتصف القرن استسلم القانون بانشغال القرن بالنسبية (relativism) والسلوكية (behaviorism) وقد بدا أن من المستحيل من الناحية النفسية صنع ما اعتقد الناس

أنهم يصنعونه بالقانون[189] . ولم يكن القانون سيداً للسلوك الاجتماعى ، ولكنه عبد له ! وإن الفكرة القائلة – إن القانون مكتف بذاته ومستقل – قد بُنيت على مقدمات زائفة ! وليس القانون أداة محايدة للرقابة الاجتماعية تقمع تحيز أولئك الذين بيدهم السلطة العامة وميولهم الشخصية . وهو لا يعدو أن يكون ما يصنعه القضاة والموظفون مدفوعين بأغراضهم وأهوائهم الشخصية . وكانت النتيجة مماثلة لتلك التى وصل إليها الحتميون الماركسيون ولو أن ذلك كان بتأكيد أقل على العوامل الاقتصادية[190] .

والذى وضح هو أن اليقين الذى كان يُنظر به إلى القانون عند منعطف القرن أصبح الآن من الأمور الغابرة . كما غبر كذلك الإجماع العام على الأهداف التى يجب أن يتغياها قانون القرن العشرين . وإن الأهداف التى اتفق الناس عليها فى سنة ١٩٠٠ قد أصبحت محلاً للتساؤل على نحو متزايد . وفى الشطر الأول من القرن أدرك الاقتصاديون وعلماء الاجتماع وعلماء السياسة الحاجة إلى التغيير على حين كان القانونيون لا يزالون يرددون قوالب وصيغ القرن التاسع عشر . وقد تم توضيح نظريات جديدة عن أهداف القانون عن طريق بيان التعارض بين العدالة الاجتماعية والعدالة القانونية مؤكدة الحاجة إلى التحول فى الاهتمام من المطالب الفردية للملكية والمنافع الموعودة إلى الاهتمام بحياة الفرد[191] . وقد أكد جون ديوى (John Dewey) أن « العدل القديم فى المجال الاقتصادى كان قوامه الأساسى أن يُضمن لكل فرد حقوقه فى الملكية أو العقود . أما العدل الجديد فيجب أن يتدبر كيف يُضمن لكل فرد مستوى للحياة ومشاركة فى قيم الحضارة بقدر ما يوفر له حياة أخلاقية كاملة ؟ »[192] .

وقد دفع ضغط المصالح غير المؤمَّنة أو المعترف بها على نحو غير كاف القانون إلى

انتهاج مسلك جديد تجاه المشكلات القانونية . وقد بدأ التحول بالاعتراف بالمصالح باعتبارها الفكرة النهائية وراء الحقوق ، ووضعت المصالح الفردية عند مستوى أدنى من المصالح الاجتماعية ، واكتسبت أهميتها القانونية من المنفعة الاجتماعية الناجمة عن إنفاذها ، وهذا أدى إلى تحول فى التأكيد على المصالح الفردية إلى المصالح الاجتماعية . وقد رأى المفهوم المتحول أن العدالة تكمن فى الحاجات (wants) لا فى الإرادات (wills) ومن الناحية القانونية تحول التأكيد من المصلحة الاجتماعية فى التأمين العام (تأمين المكتسبات والصفقات) إلى المصلحة الاجتماعية فى الحياة الفردية[١٩٣]

وقد اعتبر القانون أمراً مسلماً أنه يجب أن ينظر إلى الحياة فى شكلها المحسوس أكثر مما ينظر إلى الإنسان مجرداً . وأصبح شعاره إشباع حاجات الإنسان . وإن القانون مثل الحكومة مماصّ (siphon)* اجتماعى وظيفته الأساسية ضمان توزيع عادل لموارد المجتمع . وكان التحول العظيم من المساواة المجردة للقرن التاسع عشر إلى توزيع عادل للأعباء وإعادة توزيع الموارد[١٩٤]

وقبل نهاية منتصف القرن ذكر باوند (Pound) مسلّمتين جديدتين بنى عليهما القانون :

١ — من حق كل فرد أن يفترض أن الأعباء التى تفرضها الحياة سيتحملها المجتمع .

٢ — من حق كل فرد أن يفترض أنه سيُكفل له « حد أدنى معترف به من الحياة الإنسانية »[١٩٥]

---

* المقصود بالماص أو السيفون (siphon) : أنبوبة تنقل السائل من حوض مرتفع إلى آخر منخفض . ومعنى العبارة فى السياق : أن القانون بمثابة السيفون ، أى : أنه يعيد توزيع الثروة أو الدخول — المترجم .

وفى النصف الأول من القرن فعل القانون كثيرا لقبول هذه المسلّمات ، وكان معنى هذا توسّعاً حتمياً فى الدور الذى يؤديه النظام القانونى فى المجتمع . ولكن هنا قام المفهوم الجديد للقانون بدور حاسم فى تقويض فعاليته . وكلّما توسّع دور القانون بدأت الثقة فى قدرته على تحقيق أهدافه فى التدهور . وقد أدى الشكّ القانونى إلى الارتياب فى القانون كأداة فعالة للتغيير الاجتماعى . وقد قال هولمز (Holmes) : إن القاعدة الذهبية (Golden Rule) أنه لا توجد قاعدة ذهبية[١٩٦] . وقد فهم الواقعيون هذا على أنه لا توجد قاعدة على الإطلاق . وإذا كان العنصر غير العقلانى وحده فى القانون غير واقعى[١٩٧] فكيف يمكن أهدافَ القانون الموسّعة نفسها أن تتحقق بطريقة معقولة ؟ وفى النصف الأخير من القرن تحول الشكّ الكامن فى المفهوم الجديد للقانون إلى شك متزايد فى شرعية النظام القانونى ومؤسساته .

وماذا عن قائمة المساوى القانونية التى افتتح بها باوند القرن ؟ فى منتصف القرن قام قاض من ذوى الصدارة باستيفاء قائمة باوند حتى تاريخه(updated)[١٩٨] وإذْ نظر فى القانون الموضوعى رأى أن الحاجة الأولى هى تبسيط القانون وإعلانه للكافة . فقد أصبح حجم مصادر القانون وموادّه خارجاً عن حدود الطاقة تماماً ، ومع ذلك فإنه بالرغم من أن القواعد الموضوعية والمذاهب كانت لا تزال فى حاجة إلى التحديث فإن الموقف لم يكن يقرب من الحرج الذى كان عليه عندما ألقى باوند خطابه . ولم تعد شكاوى الناس موجهة إلى القانون الموضوعى . وقد شهد النصف الأول من القرن تعديل الروح الفردية لقانون الأعراف تعديلاً جوهرياً ترتب عليه تضييق الفجوة بين القانون والرأى العام . واستمر القانون يعانى من التطبيق الآلى للقواعد ، ولكن هذا أيضاً كان ينهار تحت تأثير المفهوم الواقعى للقانون .

وأصبح السخط الشعبى الآن مركّزاً « بصفة أساسية . . على من يطبقون القانون

فى المحاكم والطريقة التى يطبقونها بها »[199] . ومع كل المجهودات التى بذلت لإصلاح الإجراءات والإدارة القضائية فما زالت المشكلات التى ذكرها باوند فى هذه المجالات قائمة . وفى معظم الهيئات القضائية أحالت الإجراءات التى تثير النزاع – المحاكمة إلى معركة بين الخصوم أكثر من أن تكون بحثاً معقولاً عن الحقيقة فى موضوع النزاع . والأخطر من ذلك أن الضغوط الناشئة عن عدد القضايا والإدارة غير الفعالة والإجراءات العتيقة – جعلت المواعيد القانونية أسوأ من أى وقت مضى وكانت المحاكم نفسها تقترب من أزمة فى التنظيم والإدارة . وعكس الشعور العام العجز القضائى المتزايد عن إدارة العدالة بطريقة فعالة . وذهب عدم الثقة إلى مدى أبعد من العجز عن إدارة القضاء بطريقة فعالة ، بل إنه وفقاً لمسح قومى تمّ سنة ١٩٣٩ لم يعتبر ٢٨ فى المائة من الناس قضاةَ محاكمهم المحلية أمناء ![200] . وكان فقدان الثقة أعظم ما يكون فى الولايات التى يُختارُ فيها القضاة عن طريق الانتخاب . وفى كثير منها كان الاعتقاد السائد أن مناصب القضاة كانت محلا للمساومة والبيع !

والذى جعل الموقف عند منتصف القرن مختلفاً عما كان عليه منذ نصف قرن مضى إنما هو توافر علاجات مجرّبة لإصلاح عيوب القانون . وقد أمكن رفع المستوى القضائى عن طريق انتشار مشروع ميسورى (Missouri Plan) ! وأتاحت القواعد الاتحادية (Federal Rules) نموذجاً يمكّن من اقتلاع الإجراءات العتيقة . وقد صاغت نقابة المحامين الأمريكية معايير للإدارة القضائية كحدود أدنى[201] . وأصبحت الإدارة القضائية نفسها علماً ، وقد سبق أن وُضعت أنظمة حديثة للمحاكم مثل الأنظمة التى فى كاليفورنيا ونيوجرسى . ويمكن تطويع هذه الأنظمة بسهولة لاستخدامها فى أى ولاية . ومع كل هذا شكا رئيس المحكمة

فاندربلت (Vanderbilt) فى سنة ١٩٤٩ « عدم الاكتراث العام من قبل مهنة القانون بالفنيّات وانعدام التوافق الزمنى والتعويق فى قانون المرافعات »[٢٠٢] ولم يكن قادة الإصلاح إلا قمة جبل المهنة الثليجى (iceberg) وقد وقفت جمهرة المحامين بمعزل عن جهود الإصلاح ، وكان تخاذلهم لا يزال أقوى العوامل المميزة لاستمرار الوضع القائم (status quo)

وقبل نهاية منتصف القرن ، مع ذلك ، لم يعد من الممكن الاستمرار فى تجاهل التعارض بين كفاءة عصر خط التجميع (assembly-line) * وبين الأساليب المربكة للقانون .

وإن الأساليب العلمية للإدارة الحديثة والصورة الهزلية (الكاريكاتورية) لترقيع العمل التى رُسمت للإدارة فى معظم المحاكم (وكان ذلك أمراً واقعاً فعلاً) — بدت كمنتجات يفصل بينها قرون ! وسوف ينبئ النصف الأخير من القرن هل هذا الموقف الشاذ سيستمرّ ؟ وإذا لم تتخذ بسرعة خطوات جوهرية لتحسين المساوئ فقد يمتدّ السخط الشعبى المتزايد إلى شرعية النظام القانونى فى ذاته إلى حدّ كبير !

---

* خط التجميع : هو السير الأفقى الذى تجمع عليه أجزاء الآلة بالمصنع تدريجيا ، والمقصود بذلك فى السياق : عصر الآلة فى إنتاجها الكبير المنظم السريع — المترجم .

٨

القانون المعاصر
القانون العام

الحرب والدستور :

صرّح تشارلز إيفانز هيوز (Charles Evans Hughes) بعد الحرب العالمية الأولى بقليل قائلاً : « قد نتساءل بحق فى ضوء السوابق المستقرة الآن : هل الحكومة الدستورية بصورتها التى استمرّت حتى الآن فى هذه الجمهورية يمكنها أن تبقى بعد قيام حرب أعظم أخرى حتى لو انتهت بالانتصار ؟ »[1] . وفى أثناء النصف الآخر من القرن العشرين أصبحت المشكلة أكثر إلحاحاً ولو أن ذلك ليس بالصيغة المحددة التى صاغها هيوز .

وعندما وضعت الحرب العالمية الثانية أوزارها كان من الواضح أن التنبؤ الرهيب لهيوز لم يتحقق . وقد خرج البناء الدستورى الأساسى من الصراع العالمى الثانى سليماً

بصفة جوهرية . وإنّ سلطة رئيس الجمهورية فى شنّ الحرب حتى بغير إعلان الكونجرس لها قد خلعت على تساؤل هيوز منذ ذلك الوقت اتّصالاً متجدداً بالموضوع ، وقد أصبحت تلك السلطةمن الاتساع بحيث إنها آذنت بتغيير التوازن العضوى نفسه . والحقيقة الدستورية السائدة فى أثناء النصف الأخير من هذا القرن هى إلزام الأمّة بحربين أعظم بناء على سلطة الرئيس بمفرده .

حقاً لقد كان التدخل الأمريكى فى كوريا استجابة مباشرة لقرار مجلس الأمن التابع لهيئة الأمم المتحدة الصادر فى ٢٥ من يونيو سنة ١٩٥٠ ، وقد قضى هذا القرار بأن غزو شمالىّ كوريا يعتبر خرقاً للسلام الدولى ، ودعا إلى انسحاب قوات الغزو ، وطلب إلى الدول الأعضاء « تقديم كل مساعدة إلى الأمم المتحدة » لمواجهة الموقف . وعندما أمر الرئيس ترومان (Truman) القوات الأمريكية بالمساعدة على طرد الغزاة صرّح بأنه فعل ذلك لتأييد قرار مجلس الأمن .

وإن التزام الأمة وفقاً لميثاق الأمم المتحدة قد تولّد من المعاهدة التى نصّت على عضوية أمريكا فى المنظّمة العالمية . ولكن الرئيس وحده هو الذى قرر : هل يستعمل القوة لحماية مصالح الأمة فى الخارج ولتنفيذ الالتزام الناشئ من المعاهدة ؟ وقد فعل ذلك استناداً إلى سلطته هو باعتباره رئيساً للسلطة التنفيذية وقائداً أعلى للقوات المسلحة معاً . وقد قال ترومان فى شرح تصرفه للكونجرس بعد شهر من تحركه : « كان التصرف الفورى أمراً محتماً »[٣] . وفى مثل هذه الحالة كان من سلطة الرئيس أن يتصرف فوراً دون أى التزام عليه بالحصول على موافقة الهيئة التشريعية . وإن حقيقة عالم القرن العشرين – إن لم يكن النصّ الحرفى للدستور – تجعل تفوّق الرئاسة (presidential primacy) ضرورة قاهرة ولو إلى حدّ اتخاذ تصرّف حربى بغير موافقة الكونجرس .

وكان هذا حقيقة فى عهد جميع الرؤساء منذ الحرب العظمى الثانية . وكان لتصرّف ترومان فى كوريا نظير فى تدخل أيزنهاور (Eisenhower) فى لبنان سنة ١٩٥٨ ، وفى مواجهة سنة ١٩٦٢ فى كوبا فى عهد كيندى (Kennedy) ، وفى هبوط الجنود سنة ١٩٦٥ فى جمهورية الدومينكان فى عهد جونسون (Johnson) ، وفى استعراض نيكسون (Nixon) سنة ١٩٧٠ للأسطول لمنع غزو الأردن . . وفى هذه الحالات أيضاً قام الرئيس بتوجيه استخدام القوات المسلحة – ولو أنه لم يحدث فيها استعمال قوات مضادّة – لمواجهة مثل هذا الاستخدام .

ولكن حرب فيتنام (Vietnam) هى التى أثبتت الأزمة الدستورية فى ذلك الزمن ؛ فقد مارست على نحو متزايد ضغطاً شوّه الأمور ، وجعل ما كان يبدو من قبل واضحاً – أمراً غير مؤكد ، بل إن المذاهب المستقرة كان عليها أن تتنحى أمامه[٤] ؛ لأن الرئيس إذا أرسل ما يزيد على نصف مليون رجل إلى مكان غامض من العالم حيث لم تكن مصالح الأمة مهددة بوضوح فإن ذلك بدا أنه يشكّل عدواناً على الفصل الدستورى للسلطات . وإذا كان الدستور يخوّل الكونجرس وحده سلطة إعلان الحرب فكيف يتسنّى للرئيس أن يواصل صراعاً طويلاً وباهظاً كهذا بغير إعلان من الكونجرس ؟

ولا يمكن التفادى من المسألة الدستورية عن طريق القول ، كما فعل ذلك قاض اتحادى ذات مرّة – بأن الرئيس ليس له سلطة فى أن يعلن الحرب ، أو يذهب إلى الحرب ، أو أن يجرّنا إلى الحرب بغير التصرّف الرسمى من الكونجرس[٥] . والحرب وفقاً لرأى المحكمة العليا هى « تلك الحالة التى تقتضى فيها الأمة حقها بالقوة »[٦] وإذا اقتضت الأمة مصالحها بالقوة التى تقاوَم تنشأ حالة حرب فعلية بغض النظر عن تسلّب (inaction) الكونجرس . وفى مثل هذه الحالة فإن الواقع هو الذى يصنع

« الأعداء » وليس أى إعلان تشريعى[7] . وبرغم أنه لم يحدث إطلاقاً إعلان رسمى فإن التصرف إزاء كوريا يعتبر بأى مقياس آخر أنه يشكل – فى الواقع – حرباً . وإن القول بأن « الحرب الكورية ليست حرباً – إزاء ١٢٨٠٠٠ مصاب أمريكى – يعتبر غير واقعى وتمسّكاً بالقانون لدرجة أنه لا يمكن تبريره بالمرة »[8] . وبالمثل يصعب إقناع من خدموا فى الصراع الفيتنامى أنه لم يكن حرباً بأى معنى من معانى الكلمة « فعدم الإعلان الرسمى للحرب لم يخفّف آلام الجرحى ولا حزن أسُرات الموتى »[9] !

ولا يجوز أن تطمس واقعة اشتّراك الكونجرس فى كل من صراعى كوريا وفيتنام حقيقة سلطة الرئيس . وفى القضية الوحيدة التى تناولت شرعية حرب فيتنام[10] – قضت إحدى المحاكم الاتحادية أن الكونجرس والرئيس قاما بتصرف متبادل ومشتّرك فى مواصلة وتعزيز العمليات الحربية فى جنوب شرقى آسيا منذ بداية هذه العمليات ، وأن تصرف الكونجرس بما فى ذلك قرار خليج تونكين[11] وتزويد العمليات الحربية الطويلة الأمد فى فيتنام بالقوى البشرية والمواد الحربية قد اعتبر كافياً للتّرخيص أو لإقرار تصرفات الأمة فى فيتنام . وقد قُضى بأن قصد صائغى الدستور فى التّرخيص للكونجرس دون غيره فى إعلان الحرب لا يعتبر أنه قد انتُهك بإجازة استنتاج التّرخيص التشريعى على هذا النحو .

ويمكن اعتبار المحكمة على حق بالمعنى الحرفى الدقيق للقانون . وقد خّول المشروع الأول للدستور الكونجرس سلطة « شن الحرب » (to make war) . وقد تغيّر هذا فى المناقشة إلى النص الحالى الذى يخول الكونجرس أن « يعلن الحرب » (to declare war)[12] . ومن المفهوم ضمناً بوضوح قيام فرق بين السلطة فى أن يعلن (to declare) الحرب وبين السلطة فى أن يشنّ (to make) الحرب مع تفويض الأولى فقط للكونجرس وحده . وقد تأيّد هذا المفهوم الضمنى بسلطة

الحرب خلال التاريخ الأمريكي . ومن إرسال جفرسون (Jefferson) لفرقة بحرية إلى ساحل باربارى (Barbary Coast) إلى الحرب الفيتنامية تصرّفَ رؤساءُ الأمّة على أساس أن لهم سلطة شنّ الحرب (make war) سواء كان ثمة إعلان من الكونجرس أم لم يكن . وفى واقع الأمر كانت الأمّة فى حرب غير معلنة رسميًّا من الكونجرس أكثر مما كانت فى حرب معلنة .

وفى هذه النقطة نذكر قانون إنجلز (Engels) عن تحوّل* الكمّ إلى كيف[١٣] وإن الحروب غير المعلنة فى النصف الأخير من هذا القرن كانت أعظم بكثير من أىّ شىء مماثل فى التاريخ الأمريكى إلى درجة أن التحوّل فى الكم كان فى الوقت نفسه تحوّلاً فى الكيف . وإنه لأمر مختلف أن نتحدث عن سلطة الرئيس فى أن يأمر بالقيام بأعمال حربية مثل غارة بيرشنج (Pershing) التأديبية على المكسيك[١٤] وحملة بوكسر (Boxer) فى الصين[١٥] أو حتى إرسال قوات إلى الأراضى المتنازع عليها مع المكسيك[١٦] . وكل أولئك انطوى على أعمال حربية ؛ ولكنها من الناحية الكمّيّة لم تكن ذات أثر بالغ للأمة ونظامها الدستورى. ولم يكن ذلك حال حروب كوريا وفيتنام المعتبرة صراعات شاملة بلغت شدّتها ما بلغته أى حروب خاضتها الأمة .

---

* يقوم هذا القانون أساسا على أن لكل شىء من الأشياء ولكل ظاهرة من الظواهر تحديدا كميًّا وتحديدا كيفيا . والتحديد الكيفى هو الذى يخلع على الشىء ما هيته أو مابه الشىء هُوَهُوَ . وبذلك تختلف الأشياء بعضها وبعض ويكون كل منها ثابتا على ما هيته . أما التحديد الكمّى (كالحجم والعدد والسرعة ودرجة تطوّر الخصائص إلخ إلخ) فلا يعطى الأشياء ماهيتها ؛ لأنه يمكن تقسيم الشىء إلى أجزاء متماثلة ؛ كما يمكن إعادة تكوينه من تلك الأجزاء ، وعلى ذلك فالتماثل فى الأجزاء أو الأشياء من خواص الكمّ ، ومن ثَم تكون الفروق بين الأشياء المتماثلة فروقا كمية ، وتكون الفروق بين الأشياء غير المتماثلة فروقا كيفية . ويقول قانون تحوّل الكم إلى كيف : إن التغير الكمّى لا يفقد الشىء ما هيته إلا إذا وصل التغيّر إلى حدّ معيّن ؛ فحينئذ يتحول التغيّر الكمّى إلى تغيّر كيفى – المترجم .

ولم تقتصر آثارها على المناطق التى دارت فيها . وقد تحوّلت حرب فيتنام على وجه الخصوص إلى أعظم الصراعات إثارة للفوضى والاضطراب من الناحية الداخلية منذ الحرب الأهلية .

وربما كان صائغو الدستور - كما قال لنكولن ذات مرة - قد خولوا الكونجرس سلطة إعلان الحرب ؛ ليضمنوا ألا يكون لرجل واحد سلطة توريط الأمة فى الحرب . وقد أثبتت حرب فيتنام كيف تصبح الحقيقة الدستورية أمراً مختلفاً . وفى هذا الصدد وضعت الممارسة - إن لم يكن النص الدستورى - « رؤساءنا فى مركز الملوك »[١٨] تقريباً .

وربما كان أهمُّ شىء إخفاقَ القانون فى أن يقوم بدور فى الفصل فى شرعية سلطة الرئيس فى شنّ الحرب . وفى سنة ١٨٦٣ قبل جيتسبرج* (Gettysburg) فصلت المحكمة العليا فى شرعية ممارسة لنكولن سلطته فى شن الحرب[١٩] . ولم يحدث مثل هذا فى أثناء حروب كوريا وفيتنام . وقد أقيم عدد من القضايا للاعتراض على سلطة الهيئة التنفيذية فى شنّ الحرب فى فيتنام . وبرغم الاعتراضات الشديدة من المخالفين فى الرأى رفضت المحكمة العليا أن تحسم الموضوع تأسيساً على ما يُرجّح على أن استخدام القوات المسلحة فى الخارج يشكل مسألة سياسية لا تختص المحاكم بالنظر فيها[٢٠] . ويعتبر امتناع المحكمة عن الفصل متفقاً مع سوابق الموضوع[٢١] ولكنه حال دون الفصل قانوناً فى أهم موضوعات القرن فى القانون العام .

ملك لأربع سنوات

كان التطور الدستورى البارز فى النصف الأخير من القرن هو النمو الذى

* مدينة فى ولاية بنسلفانيا وترمز فى السياق إلى انتصار الاتحاد فى الحرب الأهلية سنة ١٨٦٣ - المترجم .

لا سابقة له فى سلطة الرئيس . ولم تكن سلطة شنّ الحرب إلا أعظم مظهر لتضخم سلطة البيت الأبيض (White House) وكان يوازيها تأكيد الرئيس لسلطاته فى الشئون الداخلية ؛ مما حوّل بازدياد مركز الثقل الدستورى من الكابيتول (Capitol) إلى الطرف الآخر من شارع بنسلفانيا . وقد وصل الاتجاه فى هذا الشأن إلى ذروته بادعاءات رتشارد م. نيكسون (Richard M. Nixon) فى سلطات الرئاسة .

وقد هدفت أهمّ ادعاءات نيكسون إلى شلّ مركز الكونجرس باعتباره رقيباً على السلطة التنفيذية . والرئيس بطبيعة الحال هو رأس الفرع التنفيذى . وهو يعيّن جميع الموظفين الرئيسيين فى الوزارات والوكالات الاتحادية ، ومع ذلك فسلطته فى هذا المجال رهينة بتصديق مجلس الشيوخ . وقد تمّ تجنّب الرقابة التشريعية على نحو متزايد عن طريق تخويل سلطة الرقابة على الفرع التنفيذى لمساعدين خاصين للرئيس ، وهم يُعيَّنون دون أى تصديق عليهم . وفى أثناء حكومة نيكسون الأولى كان معروفاً تماماً أن إدارة السياسة الخارجية كانت فى يد مستشار الرئيس للشئون الخارجية أكثر مما كانت فى يد وزير الخارجية الذى كانت له الرقابة الشكلية . وقد انتقلت إلى البيت الأبيض كذلك – (ولو أن ذلك بدرجة أقل ظهوراً) – وظائف الوزارات الأخرى . وقد تضخّم حجم موظفى البيت الأبيض إلى حجم وكالة من الوكالات العظمى (ما يزيد على ٢٠٠٠ شخص فى سنة ١٩٧٣) ، وضَعت وأشرفت على معظم السياسات الهامة التى تتّبعها الوزارات والوكالات التنفيذية . ومع ذلك فإن أحداً من موظفيها لم يكن محلّ تصديق مجلس الشيوخ أو محلّ فحص دقيق من قبل الكونجرس من خلال الشهادة أمام لجنة أو بغير ذلك من الوسائل .

ويصدق هذا على وجه خاص على مكتب الإدارة والميزانية

(Office of Management and Budget) الذى أنشئ سنة ١٩٧٠ وبه موظفون يقربون من سمائة ، وقد مارس بالفعل رقابة مالية كاملة على الفرع التنفيذى وعلى الوكالات المفترض أنها مستقلة مثل لجنة التجارة الاتحادية (Federal Trade Commission). ولم يقصر مكتب الإدارة والميزانية نشاطه على الرقابة المالية ، بل أكد سلطته فى وجوب حصول الوكالات الاتحادية على موافقته على ما تطلبه من بيانات من الأفراد والشركات الخاصة . وهذا ساعد مكتب الإدارة والميزانية على إحباط جهود لجنة التجارة الاتحادية فى التحقيق مع الشركات المشتبه فى ارتكابها ممارسات تجارية غير سليمة . وبالرغم من أن الدستور يشترط موافقة مجلس الشيوخ على جميع الموظفين الاتحاديين فإن أحداً من موظفى مكتب الإدارة والميزانية من المدير فنازلاً لم يُصوِّت عليه مجلس الشيوخ . وفى سنة ١٩٧٣ سنّ الكونجرس قانوناً يشترط تصديق مجلس الشيوخ على مدير مكتب الإدارة والميزانية ، ولكن الرئيس اعترض على القانون ، ولم يتم إسقاط هذا الاعتراض .

وتعتبر سلطة تقصّى الحقائق تشريعياً بمثابة المركز من رقابة الكونجرس على الهيئة التنفيذية ، وبغير المعلومات يصبح إشراف الكونجرس شكلياً أكثر منه موضوعياً وفى هذا الصدد يكون للقول المأثور من قديم من أن المعرفة هى القوة (knowledge is power) أوسع مجال . وكما قال هارى س . ترومان

• حلّ مكتب الإدارة والميزانية (وهو وكالة فى المكتب التنفيذى للرئيس أنشئت بأمر تنفيذى صدر سنة ١٩٧٠) – محل مكتب الميزانية Bureau of the Budget فى اختصاصاته . وكان هذا المكتب الأخير تابعاً لوزارة المالية إلى أن نقل فى سنة ١٩٣٩ إلى المكتب التنفيذى ، ومن ذلك التاريخ أصبح المكتب أعظم الأدوات فى يد الرئيس فى المسائل المالية وما يتصل بها – المترجم .

(Harry S. Truman) ذات مرة : « إن الكونجرس الذى يُزوَّد بالمعلومات كونجرس حصيف . والكونجرس الذى لا يُزوَّد بالمعلومات سوف يفقد بكل تأكيد جزءاً كبيراً من احترام وثقة الشعب »[٢٢] وقد تمّت حماية موظفى البيت الأبيض من تحقيق الكونجرس عن طريق مذهب امتياز السلطة التنفيذية (executive privilege) . وقد أُعطى هذا المذهب أبعاداً جديدة منذ منتصف القرن . وقد أكّده الرئيس نيكسون لا لكى يغطّى موظفى البيت الأبيض الذين كثر عددهم فحسب ، وإنما كذلك ليغطى أى موظف اتحادى تلقّى توجيهات من الرئيس بألا يدلى بشهادته أمام إحدى لجان الكونجرس . وقد ذهب نيكسون بعيداً إلى حدّ أن ادّعى لنفسه السلطة فى أن يحجب عن كل من الكونجرس والمحاكم أى دليل يشاء حتى لو كان حاسماً فى قضية جنائية قيد النظر[٢٣] .

بل إن سلطة الرقابة المالية (power of the purse) والحق الطبيعى الدستورى فى التشريع الأنجلو أمريكى لم يسلما من تدخل الرئيس . وقد أضافت ادعاءات نيكسون فى مجال الاعتمادات (appropriations) كلمة « يحجب » (impoundment) إلى القاموس الاتحادى ، وآذنت بمواجهة دستورية أكبر ، وكانت المسألة المتغلبة هى : مَنِ الذى يهيمن على خيوط الرقابة المالية ويخول الدستور الكونجرس سلطة سنّ تشريعات الاعتمادات المالية ويفرض على الرئيس واجب مراعاة أن القوانين تُنفَّذ بإخلاص » ؟ وقد رفض نيكسون تنفيذ تشريعات الاعتمادات المالية ، فحجب الأموال التى أقرّها الكونجرس للإسكان وتلوث المياه والتعليم والمجالات الأخرى . وفى خمس السنوات الأولى من مدة حكمه حجب نيكسون ما يزيد على خمسين بليون دولار بحجّة أن البرامج المعنيّة كانت « تضخّمية » وتتعارض هى ومجموعة أولويات الميزانية التى يراها[٢٤] ، وكان فى

الحقيقة يؤكد أحقيته فى السلطة التى منحها الدستور للكونجرس ، وهى سلطة تحديد أى الأموال يجب إنفاقها بيد الحكومة الاتحادية ؟

وإن أياً من السلطات التى ادّعاها نيكسون لم تبدأ فى عهده : فتعيين موظفى البيت الأبيض بغير تصديق الكونجرس ، وكذلك ادعاءات امتياز السلطة التنفيذية وسلطة الحجب (impounding power) – قد قام بها الرؤساء السابقون . ومع ذلك كانت ادعاءات نيكسون من الناحية الكمية أكبر بكثير إلى درجة أنه يجوز لنا أن نتحدث مرّة أخرى عن فرق فى الكيف (quality) فى تلك الادعاءات ولقد كان نيكسون هو الذى توسّع فى عدد موظفى البيت الأبيض إلى مداهم الحالى ، وسعى إلى منحهم رقابة فعّالة على تفصيلات العمليات التنفيذية ، وادعى نيكسون امتياز السلطة التنفيذية أكثر من أى رئيس سابق ؛ ليحمى النزعة الحديثة نحو السرّية فى الحكومة . وإنّ ما يزيد على ثلثى رفض السلطة التنفيذية إعطاء بيانات للكونجرس قد حدث فى العشرين سنة الأخيرة ، والأغلبيةُ العظمى منها فى الفترة الأولى لولاية نيكسون[٢٥] . وقد ادّعى الرؤساء – ولو أن ذلك كان نادراً – أحقيتهم فى حجب الأموال التى صوّت عليها الكونجرس لغرض معيّن . وقد مارس نيكسون – لأول مرة – سلطة حجب شاملة رافضاً إنفاق الأموال فى سلسلة من البرامج التى أقرّها الكونجرس .

وإن الحركة نحو «رئاسةٍ إمبراطورية»[٢٦] لم تمض مع ذلك بغير كبح جماحها : ففى علم السياسة كما فى علم الطبيعة يسرى القانون الثالث من قوانين نيوتن (Newton) : فالجسم الذى يتحرك بعيداً فى اتجاه واحد يستثير فى النهاية ردَّ فعل مساوياً له فى القوة ومضاداً له فى الاتجاه . وبرغم أن الرئاسة قد أصبحت ذات

رهبة فإنها لم تعد تفلت من قانون البندول (law of the pendulum) أكثر من أى مؤسسة أخرى .

وقد أدّى الجرح الذاتى لحادث واترجيت (Watergate) إلى أولى المحاولات المعاصرة لكبح جماح الادعاءات المتضخمة للرئيس . وقد قوبلت الادعاءات العريضة لامتياز السلطة التنفيذية (executive privilege) باستقصاء شديد من جانب الكونجرس وبأحكام قضائية رفضت البدعة القائلة بأن الرئيس وحده فوق القانون ، وأنه حصين من الإجراءات القضائية[٢٧] . وبصفة مؤقتة نُحى جانباً تحدى المحاكم بلغة خطابية ذلك التحدى الذى لم يُسمع من البيت الأبيض منذ أيام ما قبل الحرب الأهلية . ولم يُعترف بامتياز السلطة التنفيذية فى الدستور أو التشريعات . ومنذ ذلك الوقت على الأقل تسرى السابقة التى كانت محلاً لرقابة القضاء .

وفى أثناء سنة ١٩٧٣ قضى عدد من المحاكم الاتحادية بأن سلطة الحجب (impounding power) التى ادّعى الرئيس أحقيته فيها غير مشروعة[٢٨] ، وعلاوة على ذلك سُنّ فى منتصف سنة ١٩٧٤ قانونٌ يخوّل كلاً من المجلسين سلطة مراجعة أو إلغاء قرارات الحجب ، ويخوّل المراقبَ العام (Controller General) سلطة إنفاذ قرار الكونجرس بالرفض . وألغى قانون آخر سلطة مكتب الإدارة والميزانية (OMB) على لجنة التجارة الاتحادية (FTC) فيما تطلبه من تقارير وبيانات أخرى . وقد كان أهم شىء فى محاولات الحدّ من سلطة الرئيس إصدار قانون فى آخر سنة ١٩٧٣ – برغم استعمال الرئيس لحقه فى الاعتراض (veto) عليه – يقيد سلطة الرئيس فى إرسال القوّات الأمريكية للقتال فى الخارج[٢٩] وقد قيل : إنه لو أعيدت كتابة الدستور ليعكس الحقائق الحديثة فإن من الممكن

اختصار المادة الثانية الخاصة بسلطات الرئيس فى جملة واحدة : الرئيس هو القائد الأعلى للقوات المسلّحة . والآن ولأول مرة قُيّدت سلطة القائد الأعلى للقوات المسلّحة بموجب القانون . ووفقاً لأحكام قانون سنة ١٩٧٣ فإن التصرف الحربى فى الخارج الذى يأمر به الرئيس يتعيّن أن ينتهى فى ستين يوماً (يجوز مدّها ثلاثين يوماً إذا قرّر أن ذلك لازم لسلامة انسحاب القوات) إلا إذا رخص الكونجرس بالتصرف الحربى . وفى أى وقت فى أثناء فترتى الستين أو التسعين يوماً يجوز للكونجرس أن يأمر بإبعاد القوات فوراً بقرار صادر فى الوقت نفسه .

ويجوز للمرء مع ذلك أن يبدى شكاً فى أن شحوب سلطة الرئيس بعد واترجيت كان أكثر من أمر مؤقت . وإذا كانت متاعب الرئيس قد أتاحت الفرصة لإعادة التوازن الدستورى ، فإن المرء عليه أن يكون مفرطاً فى التفاؤل ؛ ليتوقع بعث الكونجرس من جديد نتيجة لذلك . وقد كان ثمة دلائل كثيرة جداً على أنه حتى الرئيس الجريح ظل القوة المهيمنة فى نظام الحكم . وفى نهاية سنة ١٩٧٣ حتى بعد سلسلة أحكام المحاكم المعارضة – قام الرئيس بحجب أموال أقرّها الكونجرس فى مستهلّ العام لتحسين نظام المياه ونظام الصرف الصحّى وذلك برغم التوجيه الصريح فى قانون الاعتماد بأن المال يجب إنفاقه . وبالإضافة إلى ذلك أبدى الكونجرس شعوره بالعجز بزيادة التفويضات فى السلطة . وعندما نشأت أزمة فى الطاقة كان الحلّ الذى اقتُرِح هو تحويل الرئيس مقادير جديدة ضخمة من السلطة دون الاهتمام كثيراً بالحاجة إلى تقييد السلطات المفوّضة .

حتى قانون سلطات الحرب يجوز أن يتحوّل إلى سيف ذى حدّين : فقد أيد سلطة الرئيس فى شنّ الحرب لمدة محدّدة على الأقل ، ويحتمل أن يثبت بحقّ عدم جدواه كوسيلة عملية لكبح جماح الرئيس . ومن الصعب أن نرى الكونجرس يرفض

إقرار الدعم لعمل مسلح تشترك فيه القوّات الأمريكية كيفما كانت طريقة بدئه أصلاً . ويقصّ علينا لينكولن (Lincoln) فى خطاب مؤرخ ١٨٤٨ : لماذا صوّت لمصلحة القانون الذى أعلن الحرب ضد المكسيك برغم أنه كان يعارض الحرب ؟ فإن الإدارة « قدّمت قانوناً تقول مقدّمته – لما كانت الحرب قد قامت بفعل المكسيك فبناء عليه فإننا نرسل رجال الجنرال تيلور (Taylor) والنقود . . . فلم يكن فى وسعهم أن يصوّتوا ضد إرسال المساعدة إلى الجنرال تيلور ، وعلى ذلك فإنهم صوّتوا فى مصلحة الأمرين معاً »[٣٠] ، ولسوف يحدث مثل ذلك بغير شك كلما كانت القوات الأمريكية مشتركة فى العمليات .

وفى السنوات الحديثة سمعنا حججاً لمصلحة الرئاسة لم تُقدّم مثلها فى العالم الناطق بالإنجليزية منذ زمن شارل الأول* على النحو الذى عرضه عضو الشيوخ جاكوب جافتز (Jacob javits) فى كتاب له صدر سنة ١٩٧٣ « جاءت حادثة ووترجيت (Watergate) فى جزء منها على الأقل ؛ لأن الرئاسة أصبحت منصباً ذا سلطة لها من الرهبة ما يجعل القريبين من شاغلى وظيفة رئيس السلطة التنفيذية على ما يلوح يعتقدون أنهم فوق القانون وخصوصاً عندما يشعرون بالقدرة على ذكر أسباب « أعلى » للولاء للرئيس . . . كمبرّر لتصرفاتهم »[٣١] . وقد دعت الحاجة الدستورية الملحّة إلى ردّ الرئاسة بطريقة ما إلى « حجمها الطبيعى » . والبديل عن ذلك هو وجهة النظر المنسوبة إلى وليم هـ.سيوارد (William H. Seward) منذ قرن مضى : « نحن ننتخب ملكاً لمدة أربع سنوات ونمنحه سلطة مطلقة ! »[٣٢]

* شارل الأول (١٦٠٠ – ١٦٤٩) : ملك إنجلترا وأسكتلندا وأيرلندة من ١٦٢٥ إلى ١٦٤٩ ، وكان منذ بداية حكمه فى صراع مع البرلمان ، وأدّت مطالبه المالية والضرائب غير العادلة إلى معارضة حكمه بعنف بالغ انتهى باندلاع الحرب الأهلية التى أسفرت عن إعدامه فى ٣٠ من يناير سنة ١٦٤٩ – المترجم .

وارن والحقوق الشخصية :

وقد عجّل تولّى أيرل وارن (Earl warren) منصب رئيس المحكمة – النزعةَ إلى التأكيد على الحقوق الشخصية التى نوهنا بها فى الفصل (٦) . وقد صرّح وارن قائلاً : « عندما يتسلّم جيل سنة ١٩٨٠ منّا قانون الحقوق فإن هذه الوثيقة لن يكون لها تماماً المعنى الذى كان لها نفسه عندما تسلّمناها من آبائنا »[٣٣] . وقد أصبح لقانون الحقوق كما فسّرته محكمة وارن معنى يختلف كثيراً والمعنى الذى ورثته عن أسلافها .

وقد توقّع المراقبون القانونيون منذ وقت غير بعيد أن تؤذن « الثورة الدستورية » بتدهور دائم فى مركز المحكمة العليا . وإن الدور المخفّف الذى قامت به المحكمة فى الجزء الأخير من فترة السياسة الاقتصادية الجديدة (New Deal) فى أثناء الحرب العالمية الثانية وفى السنوات الأولى بعد الحرب حدت بكثيرين إلى أن يتوقعوا أن تذوى المحكمة بمقدار ماكان من توقّع ذواء الدولة فى النظرية الماركسية[٣٤] . ومع ذلك فإن الواضح شىء واحد : فلا الدولة السوفيتية ولا المحكمة العليا فى أمريكا قد ذوت فى النصف الأخير من القرن .

وما زال عمل المحكمة العليا يختلف هو وعملُها فى الفترات السابقة . وكما رأينا فى الفصل (٦) بدأ تأكيد المحكمة ينتقل قبل منتصف القرن من حماية حقوق الملكية إلى حماية الحقوق الشخصية ، وبإنفاذ الحرّيات التى كفلها قانون الحقوق شقت المحكمة طريقها إلى مكانة جديدة وحيوية فى البناء الدستورى . وقد أبدت المحكمة العليا أكثر فأكثر عناية شديدة بالحقوق الفردية . وإن حرية القول وحرية الصحافة وحرية الدين وحقوق الأقلّيّات والمتّهمين بارتكاب جريمة وحقوق الأفراد الذين يتعرّضون لتحقيقات تشريعية وإدارية – كل أولئك أصبحت فى رعاية المحكمة الحانية .

وكان ثمة تطورات رئيسية ثلاثة فى محكمة وارن بالنسبة إلى حماية الحقوق الشخصية : - ١ - تقبّل نظرية المركز المفضّل ، - ٢ - التوسع فى النزعة نحو اعتبار ضمانات قانون الحقوق ملزمة للولايات ، - ٣ - توسيع المحتوى الموضوعى للحقوق نفسها .

وقد ذُكرت نظرية المركز المفضّل (preferred position theory) لأول مرة من قبل ستون (Stone) سنة ١٩٣٨[٣٥] . وفى عهد رئيس المحكمة وارن أصبحت مذهباً مقبولاً . وقد بُنيت النظرية على وجهة النظر القائلة : إن الدستور يعطى الحقوق الشخصية مركزاً مفضّلاً بالمقابلة مع حقوق الملكية . وكانت النتيجة معياراً ثنائياً فى ممارسة المحاكم لوظيفتها الخاصة بالمراجعة ؛ فمبدأ كبح النفس (self-restraint) قضاءً - لا يقيد القاضى بدقّة فى قضايا الحريات المدنية والحقوق الشخصية الأخرى[٣٦] . وإن قرينة الصحة(presumption of validity) تنهار بسرعة أكثر جداً فى القضايا التى تكون فيها الحياة والحرية قد قُيّدت : فى هذه القضايا يجب فحص حكم القانون بعناية أكبر.

ويقول النقّاد : إن الأخذ بنظرية المركز المفضّل وارتفاعها بالحقوق الشخصية يخلق تدرّجاً فى الحقوق (hierarchy of rights) لم ينص عليه الدستور[٣٧] ، ويجب مع ذلك الاعتراف بأن كل جيل يجب حتماً أن يكون له معيار للقيم خاص به : فى أمريكا القرن التاسع عشر التى اهتمت بغزو القارة اقتصادياً احتلّت حقوق الملكية المركز الممتاز . وبعد قرن من الزمان وفى عالم ترتّب على تركيز السلطات فيه تحويل الشخصية إلى قزم أصبحت العناية بالحفاظ على الحقوق الشخصية أكثر أهمية . ومع تركيز بؤرة الاهتمام على الحاجة إلى الاحتفاظ بمجال لتطور الشخصية الفردية كان القضاة بطبيعة الحال أكثر استعداداً للعثور على العدوان التشريعى

عندما كان الأمر يخص الحقوق الشخصية منهم فى مجال الاقتصاديات[٣٨] .

وقد ذكر الفصل (٦) كيف أن القاضى بلاك (Black) أحيا المسألة الدستورية التى أثيرت فى الأصل ؛ لينتهى الحجاج فيها فى قضية بارون ضد عمدة بالتيمور(Barron v. Mayor of Baltimore)(١٨٣٣)[٣٩] . وكانت المحكمة قد قضت بأن قانون الحقوق غير ملزم للولايات ، ولكن بلاك ذهب إلى أن التعديل الرابع عشر قد غيّر من هذه النتيجة[٤٠] . ولم تقبل أغلبية المحكمة العليا قط نظرية بلاك القائلة : إن قانون الحقوق برمّته قد اندمج فى بند الإجراء المشروع (Due Process Clause) الوارد فى التعديل الرابع عشر. وانتهجت بدلاً من ذلك مسلكاً يدقق فى تخيّره ، ووفقاً له لا يدخل فى الإجراء المشروع إلا الحقوق المعتبرة « أساسية »(fundamental). ومع ذلك إذا كان القاضى بلاك قد خسر فى الظاهر معركة اندماج قانون الحقوق فإنه اقترب بعد منتصف القرن من كسب حرب الإجراء المشروع ؛ لأن المحكمة بغير أن تتخلى رسمياً عن منهجها فى اختيار ما تدمجه – قد حكمت فعلاً بأن جميع ضمانات قانون الحقوق تعتبر أساسية ، وبذلك يستغرقها الإجراء المشروع .

والأحكام الرئيسية هى تلك الصادرة فى قضية ماب ضد أوهايو (Mapp v Ohio) (١٩٦١)[٤١] ، وقضية جيديون ضد وينرايت (Gideon v. Wainwright) (١٩٦٣)[٤٢] التى نقضت الرفض السابق لاعتبار الحق فى الاعتراض على استعمال دليل الإثبات الذى تمّ الحصول عليه بطريق غير مشروع ، والحق فى توكيل محام – من الحقوق الأساسية التى تدخل فى الإجراء المشروع وقد تحدثت كل من قضيتى ماب وجيديون فى عبارات واضحة عن الحاجة إلى حماية الحقوق الفردية ، وأشارت إلى النزعة لإدخال مزيد من ضمانات قانون

الحقوق فى التعديل الرابع عشر . وفى العقد التالى حكمت المحاكم بأن الحقوق الآتية حقوق أساسية ومن ثم ملزمة للولايات : الحق فى عدم المحاكمة عن الجرم الواحد مرتين (double jeopardy) [٤٣] ، وإكراه الشاهد على الإدلاء فى شهادته بما قد يؤدى إلى إدانته جنائياً (self-incrimination) [٤٤] ، والحق فى المحاكمة أمام هيئة محلفين (jury trial) فى القضايا الجنائية[٤٥] ، والحق فى محاكمة سريعة (speedy trial) [٤٦] ، والحق فى المواجهة (confrontation) [٤٧] ، والحق فى الإفراج بكفالة جنائية (bail) [٤٨]

أضف إلى هذه الحقوق – تلك التى سبق القضاء بأنها ملزمة للولايات قبل منتصف القرن[٤٩] ، وهى تشمل جميع الحقوق التى كفلها قانون الحقوق باستثناء الحق فى الاتهام أمام هيئة محلفين أكبر ، والحق فى المثول أمام هيئة محلفين فى القضايا المدنية التى تزيد قيمتها على عشرين دولاراً . وإن هذين الاستثناءين قلّما يغيّران من الاتجاه المسيطر لجعل بند الإجراء المشروع يشمل المزيد من الحقوق ، ونتيجة لذلك فإن التعديل الرابع عشر يشمل الآن جميع الحقوق تقريباً التى يكفلها قانون الحقوق . وقد تحوّل الجدال بين الذين ينادون بأن الإجراء المشروع يحتوى قانون الحقوق برمّته والذين يدينون بالرأى العكسىّ إلى جدال أكاديمى تقريباً .

ولكن محكمة وارن قامت بأكثر من القضاء بأن الحقوق الهامة فى قانون الحقوق ملزمة للولايات ؛ فإنها كذلك قد وسّعت من المضمون الموضوعى للحقوق بمنح جميع الحقوق الشخصية بالفعل مفهوماً أوسع مما كان لها حتّى ذلك الوقت فى القانون الأمريكى . وكان هذا صحيحاً على وجه الخصوص فى مجالين حاسمين : حرية التعبير والعدالة الجنائية .

ولئن كانت المحكمة العليا لم تتبنّ وجهة النظر المطلقة لحرية الكلام التى دعا إليها

القاضيان بلاك ودوجلاس[٥٠] - إنها وضعت تأكيداً متزايداً على حرية التعبير باعتبارها حقاً مفضّلاً (preferred right) ، واستقرّت أولوية (firstness) التعديل الأول استقراراً راسخاً ، وامتدّ الحق فى استعمال الشوارع والأماكن العامّة الأخرى منتديات للمناقشة العامة إلى أولئك الذين يستعملونها للاحتجاجات والمظاهرات الخاصة بالحقوق المدنية[٥١] . وقد استُثنيت من قانون القذف العلنى (libel) معظمُ الانتقادات الموجَّهة إلى سلوك الموظفين العامين والشخصيّات العامة[٥٢] . ووُسّعت حرية الصحافة وأسقطت قوانين الرقابة (censorship) [٥٣] وقُيدّت بشدّة سلطة تقييد النشر بحجّة بذاءة القول ، بل إن الاستناد إلى ادعاءات الأمن العام لم يكن من القوة بحيث يُسقط المنع القائم فى وجه القيود السابقة[٥٥] .

كذلك أصبحت حماية حقوق المتهمين جنائياً محلّ الاهتمام الأول للمحكمة العليا ، وكان القضاة متحمسين لتحقيق العدالة للمتّهمين لدرجة أن النقّاد ذهبوا إلى أنهم « قد جاوزوا الحد فى إضعاف قوات الأمن فى مقابل قوات الجريمة فى مجتمعنا »[٥٨] وقد وُجّهت الانتقادات على وجه الخصوص إلى القيود المفروضة على تحقيق البوليس واستخدام الاعترافات . ووفقاً للحكم الصادر فى دعوى ميراندا ضد أريزونا (Miranda v. Arizona) (١٩٦٦)[٥٧] يجب على البوليس لكى يتمكن من استعمال أى اعتراف أن يُثبت أنه نبّه المتّهم أن من حقه أن يُمسك عن الكلام ، وأن من حقه استحضار محام سواء أكان مُوكلاً أم معيناً . وقدأدّت الأحكام المماثلة لحكم ميراندا إلى تغيير بالغ الأثر فى القانون الجنائى وتطبيقه من قبل رجال البوليس أو وكلاء النيابة أو القضاة .

وأصبحت حماية الحقوق والحريات الشخصية بذلك بؤرة الدستور المعاصر . ومع الانتقاص دستوريًا من حقوق الملكية استوجب الأمر توسيع مجال الحقوق

الشخصية على سبيل التعويض إذا كان على المصلحة الاجتماعية النهائية – وهى المصلحة فى الحياة الفردية – ألا تغيب عن الأذهان .

وإن الحاجة إلى توسيع الحماية الدستورية للحقوق الشخصية ازدادت تأكيداً من نموّ سلطة الحكومة والانحراف بها فى عالم القرن العشرين . وأثبتت الأنظمة الشمولية بطريقة مذهلة معنى أن يعيش الفرد فى مجتمع أصبح فيه التنّين (Leviathan) *حقيقة واقعة . وإن «حسنات الحرية» (Blessings of Liberty) التى أجهد واضعو الدستور أنفسهم لحمايتها قد وضعت فى صورة أشد بروزاً فى عالم شهد بوضوح تامّ آثار إنكارها .

وعندما كُتب الدستور وقانون الحقوق لم تكن الحكومة سوى محكّم يجيز للفرد أن يعيش بغير قيود إلا عندما يتطرّف فى سلوكه . وفى القرن ونصف القرن التاليين تحوّل النظام تدريجًا إلى وضع على الحكومة فيه واجب إيجابى فى تنمية رفاهية المجتمع ولوكان ذلك على حساب حقوق الملكية الفردية .ومن الناحية الدستورية والناحية السياسية على السواء أصبحت دولة الرفاهية قبل انصرام منتصف القرن حقيقة ثابتة .

ولكن المشكلة لم تعد ممارسة سلطة الحكومة على حقوق الملكية لدعم الرفهنية العامة ، وفى عبارات القاضى دوجلاس (Douglas) « أن دولة الرفاهية مسألة جانبية ، وأن المشكلة المركزية للعصر هى الثورة العلمية وجميع العجائب والدمار اللذين تجلبهما »[٥٨] . « وأن الآلة والعبقرية التى أطلقها الإنسان بغير تفكير من قمقمها

* التنين يرمز إلى تضخم سلطة الدولة ، وهو مأخوذ من كتاب بعنوان التنّين (**Leviathan**) من تأليف الفيلسوف البريطانى توماس هوبز (١٥٨٨ – ١٦٧٩) دعا فيه إلى تقوية الحكومة وتسويد الدولة بحيث تصبح كالتنّين – المترجم .

ولا يستطيع إعادتها إليه ثانية »[٥٩] – قد خلق تركيزات جديدة من السلطة وخصوصاً فى الحكومة التى أحالت الفرد تماماً إلى قزم ، وهدّدت الفردية على نحو لم يحدث من قبل . ويسأل دوجلاس « فى هذا النظام المحبوك لُحمة وسُدى : أين يجد الإنسان الحرية ؟ »[٦٠] .

ثورة المساواة :

القانون الأمريكى فى أثناء النصف الأخير من القرن العشرين كما جاء فى عبارة و . هـ . أودين (W. H. Auden) « عثر على فكرة المساواة » وفى سنة ١٩٦٨ كان الحق الدستورى فى المساواة قدمضى عليه قرن من الزمان ، ولكن المحاكم لم تقم بإنفاذه * بقوة إلا فى النصف الأخير من هذا القرن : وقدبدأت فترة الإنفاذ القوى بتعيين إيرل وارن (Earl Warren) فى منصب رئيس المحكمة العليا . وأول حكم هام لمحكمة وارن إنما هو حكمها فى قضية براون ضد مجلس التعليم (Brown v Board of Education)(١٩٥٤)[٦١] .

وقد نقض حكم براون مذهب « منفصل ولكن مساوٍ » (separate but equal) وقضى بأن العزل العنصرى يعتبر مخالفاً لضمانة المساواة فى الحماية . وكان حكم براون محلاً لنقد هوأشد ما وُجّه إلى حكم منذ قضية درد سكوت (١٨٥٧)[٦٢] بدءاً من القَدْح المتطرف إلى اللوم المسبَّب المبنى على النقص المزعوم فى المهارة فى صناعة القانون فى حكم المحكمة . وبعد عقدين من الزمان

---

* ترجمنا كلمة (enforoe) بكلمة أنفذ . من أنفذ الأمر أى قضاه وأمضاه أى ألزم الحكومة إياه جبرا عنها ، وهذا يختلف هو وكلمة نفّذ (بتشديد الفاء) ؛ إذ قد تنفّذ الحكومة أو لاتنفذ على حسب ما ترى دون إلزام عليها – المترجم .

فقدت مثل تلك الانتقادات اتصالها بالموضوع . وربما كانت المحكمة لم تفصِّل على النحو الواجب الأسس القانونية لحكمها ، ولكن الرأى فى قضية براون كان صحيحاً فيما انتهى إليه من أن العزل يتنافى هو والمساواة ، وكان ذلك من الوضوح إلى درجة أن المرء ليتساءل : هل كان الأمر يقتضى حقًّا مزيداً من العمل لإيضاح الأمر الواضح ؟

والواضح أن حكم براون قد أخذ مكانه فى مقدمة الأحكام التاريخية للمحكمة العليا ، ولا يمكن مقارنة تأثيره على طريقة حياة مجتمع بأسره إلا بالتأثير الناجم عن ثورة سياسية أو قتال حربى .

وكان حكم براون علامة على نزعة المحاكم التوسّعية فى بند المساواة فى الحماية (Equal Protection Clause) الذى ميّز القانون العام للوطن فى أثناء الربع الثالث من القرن . وأولاً تطلّب إنفاذ حكم براون دوراً نشيطاً جديداً من القضاة بعيداً تماماً عن القيود التقليدية للوظيفة القضائية ، وعندما صرّحت محكمة براون أن على المحاكم التى هى أدنى أن تحقق للزنوج الانتظام فى المدارس على أساس من عدم التمييز « بكل سرعة متأنّية »[٦٣] فإنها أدّت إلى الخلاف العلمى حول أصول تلك العبارة[٦٤] . وفى الواقع – وكما أوضح ذلك هولمز منذ سنوات مضت – جرى العمل فى محكمة العدالة (Chancery) على أن تستعمل « العبارة الممتعة – بكل سرعة متأنّية »[٦٥]

وكان أهم من ذلك الدور العلاجى الذى تطلّب حكم براون من القضاة أن يقوموا به ؛ فقد كان عليهم أن يشرفوا بنشاط على تنفيذ أنظمة التعليم ليتيقنوا الاستجابة ، وبذلك أصبحوا فى سياق العملية مجالس أعلى للتعليم فى كثير من أنحاء البلاد .

ومن مجال المساواة العنصرية التى انطوت عليها قضية براون بسطت المحكمة العليا مظلة المساواة فى الحماية (equal protection) على مساحة مطّردة الاتساع وبخاصة فى مجال الحقوق السياسية وحقوق المتهمين جنائياً . وكان الحكم الرئيسى فى الحقوق السياسية هو الحكم فى قضية بيكر ضد كار (Baker v. Carr) (١٩٦٢)[٦٦] التى حكم فيها باختصاص المحاكم الاتحادية بالنظر فى الدعوى التى تنازع فى سلامة تقسيم المناطق الانتخابية* (legisl ative apportionments) باعتباره مخالفاً للمساواة فى الحماية . وقد أصبح قولاً دستورياً معاداً أن قضية بيكر ضد كار قد أحدثت تحوّلاً خطيراً فى التمثيل التشريعى فى طول البلاد وعرضها . وهذا أمر صحيح ؛ لأنه فى سنة ١٩٦٤ قضت المحكمة بأن بند المساواة فى الحماية يُرسى مبدأ « الشعب المتساوى » (an equal population) بالنسبة لتقسيم المناطق الانتخابية[٦٧] ووفقاً لهذا المبدأ يتطلّب الدستور بصفة جوهرية التمثيل المتساوى لجميع المواطنين . وكانت النتيجة تحوّلاً أساسياً فى البناء السياسى صاحبه انتقاص من التأثير غير المتناسب للمناطق الزراعية ، وتحوّل للتوازن التشريعى إلى التركّزات السكانية فى المدن وضواحيها التى يعيش فيها الآن أكثرية الشعب .

* (apportionment) : تعنى توزيع المقاعد فى الهيئات التشريعية ، وينص الدستور الاتحادى (مادة ١ قسم ٢) والتعديل الرابع عشر (قسم٢) على أن يوزع النواب على الولايات المختلفة وفقا لأعدادهم النسبية – وبعد كل إحصاء للسكان يتم كل عشر سنوات فى الاتحاد تقوم كل ولاية بإعادة تحديد حدود الإقليم الانتخابى (redistricting) عندما يعاد توزيع المقاعد على الولايات الخمسين . وقد تفقد بعض الولايات أو تكسب بعض المقاعد ، لأن المبدأ الدستورى فى المساواة الانتخابية هو أن لكل شخص صوتا (one person one vote) وأن المناطق الانتخابية يجب أن تكون متساوية فى السكان بصفة جوهرية . . وكان المبدأ السابق أن الطعن على سوء توزيع المقاعد يخرج عن اختصاص القضاء باعتباره مسألة سياسية ، ولكن الحكم فى قضية بيكر ضد كار نقض هذا المبدأ ، وقرر اختصاص القضاء بمثل تلك الدعاوى – المترجم .

وقد ورّطت إعادة توزيع المقاعد الانتخابية (reapportionment) القضاة فى « أجمة سياسية »[68] حقيقية أجبرتهم مرّة أخرى أن يذهبوا إلى أبعد من المفاهيم التقليدية للسلطة القضائية . وفى المنظور التاريخى بلغت قضايا إعادة توزيع المقاعد الانتخابية (Reapportionment Cases) (١٩٦٤) الذروة فى تطوّر حق الانتخاب ، وقد قام القضاة بإصلاح لذلك الذى أنجزه البرلمان فى ترجمة حركة الإصلاح الإنجليزى إلى مجموعة للتشريعات . ولكى يصنعوا ذلك كان عليهم أن يتصرفوا كرقباء فعليين للعملية الانتخابية ، بل وأن يمارسوا الوظيفة التشريعية بإعادة تحديد المناطق الانتخابية (redistricting) عند الاقتضاء .

وبالإضافة إلى المساواة العنصرية والسياسية تحركت المحكمة لتحقيق المساواة فى العدالة الجنائية ، وكانت النغمة الرئيسية هنا أن « جميع الناس المتهمين بارتكاب جريمة يجب – إلى الحدّ الذى يعنى القانون – (أن يقفوا على قدم المساواة أمام عدالة المحكمة فى كل محكمة أمريكية) »[69] . وللوصول إلى هذا الهدف استخدم الدستور ليحقّق كلا من المساواة بين المتهم الغنىّ والمتهم الفقير وإلغاء اللامساواة الفطرية القائمة بين هيئة الاتهام والمتّهم – والأخير قدأحالته الدولة إلى قزم كما يحدث حتماً عندما يجد نفسه فى قفص الاتهام فى قاعة المحكمة !

وإذا كانت نغمة عظمى قد تكررت فى القانون العام الحديث فهى نغمة المساواة : المساواة بين الأجناس وبين المواطنين والأجانب[70] ، بين الغنى والفقير بين الاتهام والمتّهم . وكانت النتيجة هو ما أسماه القاضى فورتاس (Fortas) « أعظم ثورة عمقاً وانتشاراً سبق أن تمّت أساساً بوسائل سلمية »[71] . وأكثر من ذلك كانت أندر ما صدر عن الحيوانات السياسية : ثورة أُلهمت ووُجّهت قضائيا . ولولا أحكام المحكمة العليا التى أعطت الحق فى المساواة أثراً مطّرد الاتساع ما بدأت معظم

حركات المساواة التى تغلغلت فى المجتمع .

وما كان لنا أن نظن أن تطور المساواة قد وصل إلى نقطة النهاية . على العكس وكما لاحظ توكفيل (Tocqueville) بثاقب عقله : « تصبح الرغبة فى المساواة دائماً أكثر نهماً كلما أصبحت المساواة أكثر كمالاً »[٧٢] . وإن المساواة أمام القانون كما هى مفهومة اليوم قلّما ستكون المرحلة النهائية لتطور المساواة .

وفى النصف الأخير من القرن ثارت الشكوك حول إمكان حل مشكلة المساواة عن طريق « المساواة القانونية »(legal equality)، وقد انتهى القانون فى هذا القرن إلى الاعتراف بحق كلّ فرد فى كفالة ظروف الحد الأدنى من الحياة الإنسانية ، وهذا الاعتراف مع ذلك إنما هو الآن محل للجدل فى كفايته . وبدلا من ذلك أصبحت المطالبة تنصب على ظروف مماثلة للظروف التى يتمتّع بها الآخرون . وأصبحت المطالبة بظروف متساوية للحياة الآن أمراً ملحاً بل ولا يستطيع المرء أن يضع المسألة بالنسبة لما تمّ الاعتراف به بالتأكيد ، كما كان يستطيع المرء أن يفعل منذ جيل فقط[٧٣] .

وفى القانون العام بدأت النغمة السائدة تذهب إلى مدى أبعـــد من المساواة الشكلية أمام القـانون التى أرساها بنـد المساواة فى الحماية (Equal Protection Clause) . ونُظر إلى المساواة القانونية معرَّفة فى عبارات تقليدية سلبية على أنها غير كافية لعلاج المشكلات التى تثيرها اللامساواة الواقعية . وإن الاستيثاق من توفير المساواة فى العدل (equal justice) للغنىّ والفقير على السواء قد يتطلب أكثر من تبنّى المساواة الشكلية (formal equality) فى تطبيق القواعد والمذاهب القانونية .إن قيام مساواة حقيقية بحالة واقعية قد يعتمد لا على انتفاء عدم القدرات فقط ؛ وإنما على تحقق القدرات كذلك[٧٤] .

حتى المساواة القانونية لا تقوم وبقدر ما يملك كل عضو فى المجتمع بالفعل (in fact) ، وليس فقط فى الشكل (in form) من فرص متساوية لاستعمال مواهبه الطبيعية. وبقدر ما يجعل الوسطُ الاجتماعى مواهبَ البعض عقيمة أو موقوفة النمو على حين يجعل الوسطُ الاجتماعى مواهبَ آخرين ذات حظوة بل مدُلّلة بقدر ما يصبح الحق فى المساواة عبارة مُلطَّفة رشيقة وشبيهة للغاية بزهرة شقائق النعمان[٧٥]. ومن هنا ينشأ الطلب الذى يواجه المجتمع والنظام القانونى من أن ثمة واجباً اجتماعياً « لتعويض »(compensation) اللامساواة التى يعيش فى ظلها أعضاء المجتمع الأقل حظوة – وهو طلب يحفز القانون على الاعتراف به وتعزيزه.

وإن الطبيعة الديناميكية بل والمتفجّرة للاندفاع المعاصر إلى المساواة أمر واضح. وإن القانون نفسه يعتبر بوضوح فى حالة تغيّر مستمرّ وتحوّل. وإن المفاهيم والمبادئ التى بدت منذ وقت غير طويل جذرية أكثر مما يجب أصبحت قواعد قانونية مقبولة. وكل ما يمكن قوله بثقة هو أن المجتمع قائم وسط نموّ تطورى عظيم، ولا يزال يهدف إلى إفراز تحوّلات فى القانون تماثل فى عمقها تلك التى قد يحدثها فى المجتمع بوجه عام.

قوانين الحقوق المدنية :

سرد رئيس المحكمة وارن (Chief Justice Warren) فى خطابه الختامى فى الاحتفال بالعيد المئوى للتعديل الرابع عشر القيود التى تحدّ الإنفاذ القضائى لما كفله التعديل من مساواة : « ولا تستطيع المحاكم أن تمسك بزمام المبادأة وأن تبتدع حلولاً ابتكارية للمشكلات الاجتماعية الملحّة » وهى تقتصر على القضايا التى يرفعها الخصوم « وهى مقيّدة أكثر كثيراً من الهيئة التشريعية فى ابتكار العلاجات الفعّالة ،

وهذا قصور يبدو على وجه خاص عندما تكون مشكلات اجتماعية كبيرة مطروحة على بساط البحث »[٧٦]. وإن إنفاذ بند المساواة فى الحماية قضاءً يجب استكماله عن طريق مرونة دستورية أكبر للهيئة التشريعية. وإن مساهمة الكونجرس المتزايدة كانت لازمة لترجمة ماكفله التعديل الرابع عشر من مساواة إلى عمل ذى مغزى[٧٧].

وفى أثناء الخمسينيات والستينيات لسنة ١٩٠٠ اضطلع الكونجرس لأول مرة منذ سنة ١٨٧٥ بدور نشيط فى إنفاذ التعديل الرابع عشر. وتشبه سنوات ما بعد ١٩٥٧ فى هذا الخصوص فترة إعادة البناء (Reconstruction) عندما سنّ الكونجرس سلسلة كاملة من قوانين الحقوق المدنية ترمى إلى إعمال ضمانة المساواة التى قرّرها التعديل الرابع عشر.

وقد شهدت نهاية إعادة البناء كذلك نهاية محاولات الكونجرس لإنفاذ التعديل الرابع عشر: فنى سنة ١٨٩٤ ألغى الكونجرس أهم تشريعات الحقوق المدنية التى لم يسبق للمحكمة العليا إهدارها[٧٨]. ولمدة تزيد على نصف قرن بعد ذلك نفض المشرعون الاتحاديون أيديهم حتى فترة الحرب العالمية الثانية — فقدأفاض فى تعويض ذلك بنشاطه الفيّاض فى ميدان الحقوق المدنية منذ منتصف القرن. وإن أحكام المحكمة العليا ومعارضتها.

> ومظاهرات الزنوج السلمية . . . وردود الفعل العنيفة لتلك المظاهرات — قد أيقظت ضمير الأمة على حقائق الظلم العنصرى. فزادت المطالبة بالعمل التشريعى الفعّال ، واستجاب الكونجرس فسنّ خمسة تشريعات للحقوق المدنية فى فترة أحد عشر عاماً[٧٩].

وابتداء من سنة ١٩٥٧ أضيفت خمسة قوانين للحقوق المدنية (وهى قوانين سنة ١٩٥٧ و ١٩٦٠ و ١٩٦٤ و ١٩٦٥[٨٠] و ١٩٦٨) إلى الموسوعة التشريعية

الاتحادية – وثلاثة منها (وهى قوانين سنة ١٩٦٤ و ١٩٦٥ و ١٩٦٨) ذات أثر بعيد مثل تشريع إعادة البناء (Reconstruction enactment) . وقد بدأ تشريع الحقوق المدنية الحديث بغير مساس يذكر بقوانين الحقوق المدنية لسنتى ١٩٥٧ و ١٩٦٠[٨١] . وكان لهذين القانونين تأثير موضوعى ضئيل . وقد جعل ضعفها أثرهما رمزيًا إلى حدّ بعيد ؛ إذ يشير بصفة أساسية إلى الاهتمام المتجدّد للكونجرس بالحقوق المدنية ، ولكن هذا لا يصدق على قوانين الحقوق المدنية لسنتى ١٩٦٤ و ١٩٦٨ ، وقانون حق التصويت لسنة ١٩٦٥ .وتعتبر هذه التدابير علامة مميزة على استئناف الكونجرس لتولّى الدور القيادى فى إنفاذ الهيمنة الدستورية للمساواة .

وقد أدت ثلاثة عوامل رئيسية إلى سنّ أهم تشريع للحقوق المدنية فى سنة ١٩٦٤ منذ فترة ما بعدالحرب[٨٢] . أولها أنه حدث تغيّر مذهل فى المناخ القومى طرأ فى المجال العنصرى ، وهذا التغيّر حدث بدوره بفعل أحكام المحكمة العليا (بدءاً من حكم براون ضد مجلس التعليم [١٩٥٤][٨٣]) «وأنجيلية الزنوج الجديدة» (new Negro evangelism) التى أحلّت محل السلبية على مدى قرن من الزمان المحاولات النضالية المتزايدة لتحقيق المساواة التامة .وقد بلغ التجاء الزنوج إلى الكفاح المباشر كوسيلة للاحتجاج ذروته فى سنة ١٩٦٣ (وكان ذلك على مرأى من عدسة التليفزيون) باستعمال خراطيم إطفاء الحرائق والكلاب البوليسية ضد المتظاهرين فى برمنجهام وألاباما . وقد أثارت الحوادث فى برمنجهام الضمير القومى ؛ كما حفزت الإدارة التى كان حماسها فاتراً فى الماضى على أن تصبح مناصراً حازماً لتشريع قوىّ للحقوق المدنية .

ثم جاء العامل الثانى – وهو مقتل الرئيس كيندى (Kennedy) ، وقد يكون فى غير محله هنا أن نقدّر مقدار ما هو حقيقى ومقدار ما هو مصطنع فى أسطورة الرئيس

الشهيد ، وقد يعتبره التاريخ فى النهاية جارفيلد (Garfield) الحديث أكثر من اعتباره لنكولن (Lincoln) القرن العشرين ، ومع ذلك لا يمكن إنكار أن موته قد أحدث تأثيراً مدمّراً على الضمير القومى . وأن برنامج الحقوق الوطنية الذى احتفظ به الكابيتول (مقر الكونجرس) معلّقاً قد نُظر إليه الآن على أنه ميراث تشريعى يدين به الكونجرس لذكرى كيندى .

أما العامل الثالث الذى أدّى إلى سنّ قانون الحقوق المدنية لسنة ١٩٦٤ فيمكن تسميته تحوّل ليندون ب جونسون (Lyndon B. Johnson) بصددالحقوق المدنية . وليس بذى أهمية حقاً أن يكون التعارض العام بين عضو الشيوخ جونسون والرئيس جونسون أثراً للاقتناع أو للملاءمة . وبقيام سيد زمانه فى الاستراتيجية التشريعية بإدارة الأمور من المكتب (البيضاوى) سرعان ما أصبح سنّ أقوى إجراء فى الحقوق المدنية منذ إعادة البناء حقيقة واقعة .

وفى ١٨ من يونيو سنة ١٩٦٤ وهو اليوم السابق على اقتراع مجلس الشيوخ على تشريع سنة ١٩٦٤ صرّح زعيم كتلة الجنوب فى المجلس الأعلى قائلاً : « الإصبع المتحرّكة تكتب الفصل النهائى فى أطول مناقشة وأعظم مأساة مُثلت فى مجلس الشيوخ »[٨٤] . وقلّما يوافق أولئك الذين طال حرمانهم من حقوقهم على هذا التقييم . وقد نشد تشريع ١٩٦٤ حماية ثلاثة حقوق أساسية : حق المساواة فى الإسكان ، والحق فى أن تُنفق الأموال الاتحادية بطريقة لا تنطوى على التمييز ، وحق المساواة فى العمل بغير تفرقة عنصرية أو بين الذكور والإناث .

والقسم الآخر من قانون سنة ١٩٦٤ — من كثير من النواحى — أهم نص للمساواة العنصرية منذ التعديل الرابع عشر : فقد حظر التفرقة العنصرية فى جميع المساكن إذا أثّر إعمالها على التجارة (بما فى ذلك الفنادق وغيرها من أماكن السكنى

والمطاعم ومحطات البنزين والمسارح وصالات السينما وميادين المباريات الرياضية وغيرها من أماكن العرض أو الترفيه) . وعلى هذا الأساس كان النظير – الحديث لقانون الحقوق المدنية لسنة ١٨٧٥ وقُصد منه ضمان الإفادة من التسهيلات العامة بطريقة مماثلة لتلك التى قصدها التشريع السابق . ومع ذلك صيغ القسم الآخر من قانون سنة ١٩٦٤ بحيث يتفادى من قيود قضايا الحقوق المدنية (Civil Rights Cases) (١٨٨٣)[٨٥] . وعلى عكس قانون سنة ١٨٧٥ لم يعتمد على سلطة إنفاذ التعديل الرابع عشر ؛ وإنما على سلطة التجارة (commerce power) ، وكما قال رئيس المحكمة وارن : فإنه بالرغم من أنه « تعليق مؤسف نوعاً ما على مذهب تطور التعديل الرابع عشر أن يكون الكونجرس قد اضطر إلى أن يساوى بين حقوق الزنوج وبين حركة البضائع ليسنّ تشريع الحقوق المدنية »[٨٦] – فإن هذا قد يسّر تأييد المحكمة للقسم الآخر رغماً من قضايا الحقوق المدنية[٨٧]

ولقد كانت حاسمةً فى حركة الحقوق المدنية محاولةُ تبرير حق الانتخاب الذى كفله التعديل الخامس . وفى تأثيرها على ذلك الحق كان قانون حق التصويت (Voting Rights Act) لسنة ١٩٦٥[٨٨] أبعد التشريعات التى سنها الكونجرس أثراً ؛ إذ ذهب إلى أبعد من النصوص الصارمة لقانون القوة (Force Act) لسنة ١٨٧١[٨٩] ، الذى صيغ على غراره فى بعض النواحى . وقد نص قانون سنة ١٩٦٥ على تنحية جهاز الانتخاب فى الولاية بموجب القانون الاتحادى وأن يحل محلهم موظفون اتحاديون خصّيصاً لهذا الغرض حيث كان ذلك لازماً للتفادى من أحد أنماط انتهاك التعديل الخامس عشر . وحينما انطبق قانون سنة ١٩٦٥ فإنه أدّى إلى إزاحة فعلية لسلطة الولاية على الانتخابات . وبالنسبة إلى أعضاء مجلس الشيوخ عن

الجنوب فإن هذا يحيل الإجراء إلى ما يمكن تشخيصه بأنه « تمزيق الدستور . . . إربا إربا » وإلى شيء جديد بهتلر أو جنكيز خان ![٩٠] . وبالنسبة إلى باقى أعضاء الكونجرس وإلى البلاد التى يمثلونها كان قد فات الأوان منذ بعيد على إجراء كان له أثر أكثر من الوعظ والتوجيه فى إنفاذ التعديل الخامس عشر.

وقد اكتملت صورة إنفاذ الكونجرس له بقانون الحقوق المدنية لسنة ١٩٦٨[٦١] الذى حظر التفرقة العنصرية فى المساكن . وبسنّ هذا القانون اعتبر الكونجرس أنه قد سنّ أول قانون اتحادى عادل فى الإسكان فى هذه البلاد . وبعد شهرين علم من المحكمة العليا[٩٢] أن الأمة لديها من قبل قانون للإسكان متفتّح ، بل وأكثر اتّساعاً فى الموسوعة التشريعية يتمثل فى قانون الحقوق المدنية لسنة ١٨٦٦ . وقدسبق أن ناقشنا مزايا قيام المحكمة ببعث قانون سنة ١٨٦٦ من عالم النسيان التشريعى إلى حظر نافذ ضد أية تفرقة عنصرية (انظر صحيفة ١٤٠) ، وهنا نحتاج أن نذكر الحكم باعتباره فقط مؤشراً على الموقف القضائى الجديد تجاه إنفاذ الكونجرس لتعديلات ما بعد الحرب .

ووفقاً لما قاله رئيس المحكمة وارن : « ربما كان أهم تطور فى السنوات الحديثة إنما هو موقف المحكمة العليا الذى تغيّر تجاه سلطات الإلزام التى للكونجرس[٩٣] ، فلم يتكرر بالتأكيد فى أيامنا تاريخ الإحباط القضائى لتشريع الحقوق المدنية قبيل نهاية القرن الماضى . وقد أيدت المحكمة العليا بإجماع الآراء قانون الحقوق المدنية لسنة ١٩٦٤[٩٤] ، وقانون حق الانتخاب لسنة ١٩٦٥[٩٥] ، وبالمستوى نفسه من الأهمية كانت الأحكام الصادرة فى سنة ١٩٦٦ التى ذهبت إلى حد بعيد فى إزالة القيد الذى فرضته قضايا الحقوق المدنية على سلطة الإلزام التى للكونجرس[٩٦] . ولم تعد تلك السلطة تقيدها طائلة التعديل الرابع عشر نفسه .وبالرغم من أن التعديل وحده

يوجّه الخطاب إلى « تصرف الولاية » (state action) فقط فإن التشريع الذى يحمى الحقوق التى يكفلها التعديل قد يمتد إلى التصرف الخاص الذى لا تشترك فيه الولايات ، ولم يعد التصرف الخاص البحث بمنأى عن طائلة السلطة العامة .

وكالات الحقوق الإنسانية Human Rights Agencies

يقول أرنولد توينبى (Arnold Toynbee) : « إن ضعف القانون يكمن فى أن مداه لا يمتد إلى حيث تمتد الحياة الاجتماعية : فثمة صنوف من العلاقات التى لا يمكن تنظيمها بالقانون »[٩٧] . وعندما نتحدث عن القوانين التى تحدّ من التمييز العنصرى فإننا نتناول تنظيماً قانونياً لسلوك يعتبر عادة بعيداً عن طائلة النظام القانونى . وكانت النظرة التقليدية أننا لا نستطيع أن نشرّع فى مجال الأخلاق . ووفقاً لرأى قاض إنجليزى قديم : « لا يعرف الشيطان نفسُه ما يدور فى عقل الإنسان » ، وليس القانون مجهّزاً بأحسن منه عندما ينشد بسط الرقابة على الأساليب الأخلاقية للإنسان[٩٨] .

ومع ذلك فإن تحقق الأهداف الأخلاقية حفز الكونجرس على سنّ القوانين الحديثة للحقوق المدنية ، ولم يقتصر سنّ مثل تلك القوانين على التشريع القومى ؛ فقد سُنّت قوانين تحظر التفرقة العنصرية فى مختلف مظاهر الحياة على جميع مستويات الحكم بعد منتصف القرن . وفى سنة ١٩٦٤ قالت المحكمة العليا : « لا يوجد مستحدث فى مثل ذلك التشريع ؛ فهو موجود الآن فى الموسوعات التشريعية لاثنتين وثلاثين ولاية . . . وكثير من المدن تنص على مثل ذلك التنظيم »[٩٩] . وفى العقد التالى أضافت ولايات ومناطق أخرى إلى موسوعاتها التشريعية قوانين تحظر التمييز العنصرى فى الخدمات العامة والإسكان والاستخدام والمجالات الأخرى[١٠٠] .

وإن الأهداف الاجتماعية والأخلاقية لهذه القوانين لا تؤثر فى صحتها . » وقيام الكونجرس بالتشريع لمناهضة الرذائل الأخلاقية . . . لا يُبطل تشريعاته »[١٠١] .
وهذا يصدق على قوانين الولايات فى الموضوع نفسه : « وقد ترى الولاية أن تساند بسلطانها أحد أهداف الشعور الأمريكى التى ترعاها ، وذلك بحظر الانغماس فى التمييز العنصرى »[١٠٢] . وقدأكدت المحكمة العليا فى سنة ١٩٦٤ أن « دستورية مثل تلك القوانين بمنأى عن الجدال »[١٠٣] .

ومع ذلك قلّما تصبح تلك القوانين فعّالة إذا تُرك إنفاذها إلى الدعاوى التى يقيمها الأفراد المضرورون أوحتى إلى الجزاءات التى يفرضها القانون الجنائى العادى . ولتحقق التنفيذ الفعّال أنشأت الولايات والبلديات وكالات إدارية خاصة عُهد إليها بواجب إنفاذ مختلف القوانين المناهضة للتفرقة العنصرية . وكانت هذه الوكالات عادة على غرار اللجان ، وأُعطيت هى أسماء مثل لجنة مكافحة التمييز (Commissi on Against Discrimination) ، ولجنة الحقوق الإنسانية (أو العلاقات)(Commission on human Rihts) (or Relations) ، ولجنة ممارسات الاستخدام العادلة (Fair Employment Practices Commission)وقد خُوّلت سلطات مختلفة تبدأ من محاولات الإقناع والتوفيق إلى سلطة إصدار أوامر ملزمة بالكف والامتناع* (cease And Desist Orders) توجب إنهاء ممارسات تحيّزية معينة ، بل إنها

* الأمر بالكف والامتناع : هو الأمر الذى تصدره وكالة إدارية إلى فرد أو منشأة للامتناع عن الإخلال بالقانون أو القواعد والتعليمات التى تضعها الوكالة . ويصدر الأمر بعد عقد جلسة يسمع فيها دفاع وأقوال الشخص أو المنشأة . وقد أصدر الكونجرس قانونا منظّما لإجراءاتها هو قانون الإجراءات الإدارية لسنة ١٩٤٦ المسمى (Administrative Procedure Act of 1946) ، وقرار الوكالة يجوز الطعن فيه أمام القضاء – المترجم .

خُوِّلت سلطة الأمر باتخاذ إجراء إيجابى لإغاثة المأزوم مثل الأمر باستئجار أو تأجير عقارات أو الأمر بدفع تعويضات[١٠٤] .

وكان الاستعمال المتزايد للأسلوب الإدارى لتنفيذ السياسة العامة فى مناهضة التمييز العنصرى وغيره من أوجه التمييز ، واحداً من أهم تطورات القانون العام فى النصف الأخير من هذا القرن ؛ وقد عُثر على مجال متوسّع للأسلوب الإدارى فى الوقت الذى وُجّه إليه فيه النقد المتزايد ، لأنه غير واف بالغرض فى المجال التقليدى للتنظيم الخاص به ، وقد استهدف التشريع الجديد سلسلة من المشكلات الإنسانية والاجتماعية المختلفة تماماً عن المنازعات والمساوى الاقتصادية التى نيط بالوكالة المنشأة على غرار لجنة التجارة بين الولايات أن تكافحها . وكان على هذه الأداة الإدارية أن تصبح وسيلة تحقيق هدف المساواة العنصرية الذى كان الالتزامَ النهائى للحكومة الأمريكية فى المجال الأخلاقى .

وإن جذور التمييز العنصرى بطبيعة الحال تضرب إلى أعماق أبعد مما تستطيع الهيئات التشريعية واللجان والمحاكم أن تنفُذ . ومع ذلك إذا كان ثمة حدود عملية لفعالية العمل القانونى الذى يستهدف مجاوزة الحدّ أو مجاوزة السرعة فى تحسين الأخلاق فإن ذلك لا يعنى أن يتّخذ موقفاً سلبيًّا . ومعظم المحظورات الجنائية يمكن ردّها إلى مبدأ أو إيحاء معين . ومن المأمول أن تصبح محاولة رفع المعايير الأخلاقية فى مجال العلاقات العنصرية فى النهاية مقبولة مثل قبول الحظر الجنائى ضد القتل والسرقة التى عززت فى الأصل أوامر معينة من الوصايا العشر* (Decalogue)[١٠٥] .

ومع ذلك كانت احتمالات النجاح مقلقة مثل احتمالات الفشل : فهل كانت

---

* هى وصايا موسى فى التوراة التى أنزلها الله عليه فوق جبل سيناء – المترجم .

وكالة الحقوق الإنسانية إلا بشيراً بأجهزة مماثلة يسعى العالم الجديد الشجاع (Brave New World) عن طريقها لضبط السلوك بصفة متزايدة ولو كان ذلك لغرض سامٍ هو رفع المعايير الأخلاقية واستئصال السلوك المناهض للمجتمع ؟

انفجار الحقوق Rights Explosion:

قال قاض اتحادى : « يبدو أن ثمة توليداً تلقائيًّا حول الدستور الاتحادى . فكلما زاد عدد الإجابات عن الأسئلة حوله زاد عدد الأسئلة التى تجب الإجابة عنها »[١٠٦] وفى أثناء النصف الأخير من هذا القرن كان هذا يصدق على وجه خاص على قانون الحقوق ؛ فقد كان ثمة توليد تلقائى فى مجال الحقوق المدنية غير مسبوق تقريباً فى تاريخ القانون ، ولم تكن ثورة المساواة التى سبقت مناقشتها إلا مرحلة فى عصر التوسّع فى الحقوق .

وإن مهمة النظام القانونى هى أن يوفّق بين المصالح التى تلحّ فى الاعتراف بها فى أى مجتمع وأن يختار من بينها ما يُعترف به كحقوق يتم إنفاذها بالقانون . وإلى هذا القرن كان يتمّ التفكير فى هذه المهمة فى عبارات سلبية وفقاً للتعريف الشهير لجوستنيان (Justinian) « العدل هو الهدف المرسوم الدائم الذى يعطى كل واحد ما يخصه » والوارد فى بداية نُظُمه (Institutes) . وقد قال دكتور جونسون عندما أُسّست الجمهورية الأمريكية : « إن الهدف العظيم للحكومة هو أن تعطى كل إنسان ما يخصه »[١٠٧] وقد اعتقد صائغو الدستور مثل دكتور جونسون أن « ما يخصه » هو بصفة أساسية الملكية الفردية . وقد فُهمت الوظيفة الرئيسية للحكومة على أنها تعنى حماية نظام « مالى ومالك » فى العالم الخارجى (external "meum and tuum") الذى كتب عنه كانت (Kant) .

وفى مجتمع القرن العشرين أصبح ما « يخص » المرء (the «own») الذى على الحكومة أن تحققه أوسع من حيازة الأشياء المادية التى للفرد حقّ عليها . وقد أصبح الأمريكيون يرون أن دور الحكومة بالمعنى الإيجابى هو أن تحقق لكل فرد الظروف الضرورية للحياة الإنسانية المناسبة . وقد أصبح هدف المجتمع هو أن يكفل تمكين كل فرد من أن يحيا فيه حياة إنسانية ملائمة ، وإذا كان من غير الممكن إشباع جميع الحاجات البشرية فإنه يمكن إشباعها بقدر الاستطاعة وعلى الأقل إلى الحد الأدنى البشرى اللائق[108] .

وإن المجتمع الذى تجد سلطة الحكومة فيه مبررها النهائى فى تحقيق هذا الهدف لا مفرّ له من أن يتّسم بانفجار مستمر للحقوق . وفى النصف الأخير من القرن العشرين ضغطت مصالح جديدة على القانون كما لم يحدث من قبل تقريباً ناشدةً الاعتراف بها كحقوق قانونية ، وقد اعترف القانون بها على نحو متزايد رافعاً مزيداً من الحقوق إلى المستوى الذى يحظى بحماية القانون . وهذه الحقوق الجديدة تدخل فى فئتين كبيرتين : حقوق تدّعى طوائف معينة أحقيتها فيها وحقوق تنطبق على الكافة فى المجتمع .

وربما كانت أهمّ الحقوق فى الفئة الأولى هى حقوق النساء والحقوق التى تعتمد على الإحسان العام . وقد شهد القرن الحالىّ فى مجال حقوق المرأة تحوّلاً فعليًّا فى القانون . ووفقاً للقول اللاذع المشهور الذى أُثر عن ميتلاند (Maitland) : « لا يمكن اعتبار المرأة خارجة على القانون ؛ لأن المرأة لم تكنْ قط داخل القانون »[109] . وإلى الوقت الحاضر اتخذ القانون الأمريكى موقفاً مماثلاً . وقد أنكرت أول قضية رُفعت استناداً إلى التعديل الرابع عشر حق المرأة فى مزاولة مهنة القانون : « إن قدر المرأة ورسالتها العظيمة هى القيام بالواجبات النبيلة الرحيمة

للزوجة والأمّ . هذا هو قانون الخالق[١١٠] .

وبعد قرن فُسّر قانون الخالق بطريقة مغايرة . فقد نُبذت شكوى قانون الأعراف وأنينه من المرأة . وبالفعل زالت إما بالتشريع أو بأحكام القضاء – جميعُ أوجه عدم الأهلية المبنية على الأنوثة . وإن الحقوق السياسية والحقوق الاقتصادية وحق المساهمة فى الخدمات العامة وأعمال الخير – كل ذلك تقريباً وُضع بعيداً عن طائلة سلطة الحكومة فى إجراء تفرقة فئوية مبنية على الأنوثة[١١١] .

وكان إلغاء عدم أهلية المرأة تتويجاً للتطوّر الحادث فى قرن . وكان الاعتراف بالحقوق القانونية فى مجال الإحسان الحكومى ثمرة بأسره للشطر الأخير من هذا القرن . وإلى الستينيّات الأخيرة لسنة ١٩٠٠ كان قانوناً صارماً ألا يكون لأى فرد أى « حق » فى الإحسان الذى تنفقه الحكومة . وعلى العكس كان مثل هذا الإحسان يعتبر قانوناً مجرد منحة يجوز منعها أو منحها أو سحبها وفقاً لرغبة الجهة الحكومية المانحة . وكان هذا يصدق بصرف النظر عن طبيعة الإحسان الممنوح – سواء أكان وظيفة[١١٢] أم معاشا[١١٣] أم إعانة رفاهية[١١٤] أم مزايا للمحاربين القدماء المعوَّقين[١١٥] أم عقداً حكومياً[١١٦] أم أى منفعة أخرى لم يكن للفرد فيها « حق » قائم من قبل ، وكانت النتيجة وضع الذين يعتمدون على الإحسان العام فى مركز قانونى أدنى من المركز القانونى لغيرهم فى المجتمع . وإذا كان عمل الخير والإحسان الحكومى مجرد منحة أو امتياز فإنه يمكن منعه أو سحبه بغير مراعاة الضمانات الإجرائية التى يشترطها بند الإجراء المشروع لو كان الأمر على غير هذا النحو[١١٧] .

وقد أحال واقع مجتمع القرن العشرين مثل هذا المسلك القانونى إلى أمر مهجور وقد تميّزت دولة الرفاه بتوزيع الخيرات الاقتصادية على الأشخاص والطبقات فى المجتمع . وقد مثّلت الحكومة بالفعل المصدر الرئيسى للدخل وغيره من الفوائد لمزيد

من الأشخاص . ولكن كان ثمة أمارات على أن دولة الرفاه نفسها كانت فى منتصف القرن بدائية بالقياس إلى دور الحكومة المتزايد الذى بدأ ينبثق . ويخبرنا نوربرت وينر (Norbert Wiener) أن « الثورة الصناعية الأولى كانت تخفيض قيمة ذراع الإنسان بمنافسة الآلات »[118] وكانت الثورة الصناعية الثانية وهى ثورة هذا القرن تخفيض قيمة العقل البشرى نفسه . وعندما تتمّ تصبح الجمهرة العظمى من السكان لا تملك عملاً ما تبيعه مما يستأهل نقود أى شخص يريد الشراء[119] . وعندئذ يكون على المجتمع أن يوفّر الاحتياجات الاقتصادية التى لا يستطيع الفرد بعدُ أن يوفّرها كاملة بجهوده الخاصة . وفى مجتمع كهذا فإن النظام القانونى المبنى على المبدأ القائل بأن الإحسان الحكومى إنما هو مجرد « امتياز » — يضع فى أيدى الذين يمسكون بزمام السلطة العامة وسيلة فعّالة للهيمنة على معظم الحقوق الفردية . حتى بالرغم من أن متلقى « امتياز » مّا يظل نظرياً حرًّا فى ممارسة حقوقه الدستورية فإنه يعلم أن ثمن الممارسة الحرة سوف يكون المخاطرة بفقد الإحسان الذى أصبح يعتمد عليه[120] .

وقد بدأ القانون الآن فى أن يجعل دولة الرفاهية نفسها مصدراً لحقوق جديدة وأن يحيط « الحقوق » فى أعمال الخير والإحسان العام بضمانات قانونية مماثلة لتلك التى تتمتع بها الحقوق التقليدية فى الملكية . وقد كانت القضية المعتبرة نقطة تحوّل هى قضية جولدبرج ضد كيلى (Goldberg v. Kelly) (١٩٧٠)[121] حيث حكم بأن الإجراء المشروع (due process) يشترط « جلسة لسماع الأدلّة » قبل إنهاء مزايا الرفاهية . ولم يجب الحكم على ما يتطلّبه الإجراء المشروع من مناقشة أن مزايا الرفاهية « امتياز » وليست « حقًّا » . « قد يكون أكثر واقعية اليوم أن نعتبر المطالبة بمزايا الرفاهية أشبه بالملكية منها بالمنحة . . . ومثل هذه المزايا هى مما تخوّله

اللوائح أشخاصاً هم أهل لتلقّيها »[122] .

وسرعان ما طُبق مبدأ قضية جولدبرج ضد كيلى فى قضايا أخرى تنطوى على إحسان حكومى : تعويض البطالة[123] والإسكان العام[124] والخدمة العامة[125] وعقود الحكومة[126] . وفى جميع هذه القضايا فإن « امتيازات » الزمن القريب تحوّلت إلى « حقوق » فعلية تتمتع بالحماية الإجرائية الكاملة المخوّلة لحقوق الملكية التقليدية . وبذلك شرع القانون فى حل المسألة الأساسية الخاصة بالمعاملة العادلة من الحكومة لأولئك الذين يعتمدون عليها .

وبالإضافة إلى الحقوق التى تطالب مجموعات خاصة بأحقيتها فيها مثل النساء وعملاء الرفاهية بدأ القانون يعترف بسلسلة كبيرة من الحقوق الجديدة التى تحمى جميع الأفراد فى المجتمع . وفى مقدمة هذه الحقوق يأتى حق الخصوصية (right of privacy) . وقد رأينا من قبل كيف أن براندايز ووارن فى مقالة سنة ١٨٩٠ حثّا على قيام حق فى الخصوصية يحميه القانون ؟ (انظر صحيفة ١٨١) . وما كان يدعو إليه براندايز ووارن هو حق الفرد فى الخصوصية كحق يحميه القانون من انتهاك الأفراد الآخرين له — حق تحميه دعوى التعويض التقليدية وأمر (injunction) وفى اعتراض سنة ١٩٢٨ ركّز القاضى براندايز على وجه آخر لحق الخصوصية .

> إن صانعى الدستور . . . قد خوّلوا المرء فى مواجهة الحكومة الحق فى أن يترك هو وشأنه ، وهو أشمل الحقوق وأكثرها قيمة عند الناس المتمدنين . ولحماية هذا الحق يجب أن يعتبر انتهاكاً (للدستور) كل تدخل من الحكومة بغير مسوّغ فى خصوصية الفرد أيًّا كانت الوسيلة المستعملة فى ذلك[127] .

وفى هذا الاعتراض كان براندايز يتحدث لا عن حق مقرّر فى قانون الأعراف

فى مواجهة الأفراد الآخرين ؛ وإنما عن حق دستورى يسرى فى مواجهة الحكومة نفسها . » وهذا المفهوم عن الخصوصية لم يستمد من العدم ؛ وإنما ينبثق من النظام الدستورى برمّته الذى نعيش فى ظله »[١٢٨]. وفى الستينيات لسنة ١٩٠٠ بدأ القانون يتقبّل فكرة حق عام فى الخصوصية فى مواجهة الحكومة كجزء من مجال الحق الشخصى الذى يحميه الدستور. وقد اعترف الحكم فى قضية جريز والد ضد كونكتيكت (Griswold v. Connicticut) (١٩٦٥)[١٢٩] صراحة بوجود حق الخصوصية الذى يحميه الدستور – وهو حق يقال : إنه يقع فى منطقة شبه الظل لضمانات معينة فى قانون الحقوق وهى منطقة تنبسط عليها الحماية : « لضمانات معينة فى قانون الحقوق مناطق شبه ظل تتكون من انبعاثات من تلك الضمانات تعطيها الحياة والوجود . . . وتخلق ضماناتٌ عديدة مناطقَ للخصوصية »[١٣٠] . وحق الخصوصية « حقٌ شبه ظلّى (penumbral right) يحميه الدستور.

وقد انطوت معظم القضايا التى أنفذت حق الخصوصية فى مواجهة الحكومة على المنطقة المعيّنة للخصوصية التى يحميها التعديل الرابع عشر. وقد وُسّع المجال الذى يحميه هذا التعديل بموجب الأحكام التى قضت بأن القيود التى قررها تنطبق بالكامل على الولايات[١٣١] وكذلك على استراق السمع إلكترونيا والتفتيش الإدارى[١٣٢] . وربما مِثْل كانيوت (Canute) * وسّطت المحكمة العليا على نحو متزايد التعديل الرابع عشر فى وجه كثرة من الأجهزة الإلكترونية وغيرها التى تنتهك الخصوصية والتى تعتبر هبة العلم الحديث المشكوك فيها . وقد مُدّ حق الخصوصية

* كانيوت (٩٩٥ – ١٠٣٥) : غزا إنجلترا بجيش دانمركى ونجح فى سنة ١٠١٣ فى عزل أيثلرد وأقام والده هو (سوين) مكانه ولما مات سوين سنة ١٠١٤ طالب بأحقيته فى الملك ، وتم له ما أراد . والمعنى فى السياق أن المحكمة العليا وسّطت التعديل الرابع عشر مثلما وسّط كانيوت غيره فى تحقيق مأربه – المترجم .

كذلك أبعد من حالة التفتيش والضبط إلى ما أسمته المحكمة العليا ذات مرّة « المملكة الخاصة للحياة الأسرية التى لا تستطيع الدولة دخولها » [١٣٤] . وقد قُضى بأن الخصوصية الزوجية تنأى عن طائلة السلطة العامة ، وأن القانون الذى يحظر على الزوجين استعمال أدوات منع الحمل يعتبر انتهاكاً غير دستورى « لحق فى الخصوصية أقدم من قانون الحقوق » [١٣٥] .

بل إنّ مما يعتبر أكثر اتساعاً فى أثره من حق الخصوصية الحق فى بيئة صالحة للسكنى الذى بدأ القانون يحميه فى الربع الثالث من القرن . وفى العقد الماضى بدأ كل من القاضى والمشرّع يضع تأكيداً متزايداً على مسائل البيئة . وقد اعترفت الأحكام بواجب الوكالات الاتحادية فى أن تقيم وزناً للعوامل البيئية والاقتصادية عند الوصول إلى قرارات تمسّ البيئة . وفى قضية مناظر الهدسون (Scenic Hudson case) (١٩٦٥) [١٣٦] استُبعد الترخيص الذى منحته لجنة الطاقة الاتحادية فى وادى الهدسون ، لأن اللجنة لم تدرس دراسة وافية تأثر حالة البيئة بالترخيص . وما كان يجوز للجنة أن « تتصرّف كالحكم الذى يدير لعبة الكرة بليونة وبغير حزم » وإن حقوق الجمهور فى حماية البيئة « يجب أن تحظى بحماية نشيطة وإيجابية » [١٣٧] .

وفى سنة ١٩٦٩ رفع الكونجرس المصلحة العامة فى سلامة البيئة إلى مركز الحق القانونى ، وقد أقرّ قانون السياسة البيئية (Environmental Policy Act) صراحة : « أنه يجب أن يتمتع كل شخص ببيئة صحية » [١٣٨] . وقد جعل القانون الالتزام الذى فرضه الحكم فى قضية مناظر الهدسون على لجنة الطاقة الاتحادية التزاماً عامًّا يسرى على كل الوكالات [١٣٩] وأن على أولئك الذين تؤثر أنشطتهم فى البيئة أن يثبتوا أن التأثير فى البيئة لا يتعارض هو والحقّ النامى فى بيئة سليمة .

وبالإضافة إلى ذلك نمت نزعة لتوسيع مساهمة الجمهور فى قرارات الحكومة التى تؤثر فى البيئة ، وبدأت التشريعات تشترط سماع رأى الجمهور فى الأقاليم المعنية قبل إنشاء الطرق العامة والإسكان العام وخطط التطوير العمرانى وماشابه ذلك [١٤٠] . ولأفراد الجمهور الحق فى أن يُسمَع رأيهم فى مثل تلك الحالات وكذلك فى غيرها من الإجراءات الإدارية التى تؤثر بطريق مباشر فى المصلحة العامة [١٤١] .
وكانت المحاكم تعترف كذلك بمبدأ مقاضاة أفراد الجمهور والمنظمات الذين يمثلون مصلحتهم فى بيئة سليمة ، وذلك لتحدى القرارات التى لها تأثير على سلامة البيئة . وقد تجاوز مبدأ المقاضاة نفسه فى اتساعه بسرعة أبعاد المفهوم الضيق للمصلحة ، كما تشرحه كتب الجيب : فقد أصبح من المسموح به الآن للمواطنين والمنظمات الذين يشكون من البيئة أن يقيموا دعاوى : « إن المصلحة العامة فى الموارد البيئية . . . تعتبر مصلحة يحميها القانون وتخوّل هؤلاء الشاكين باعتبارهم ممثلين مسئولين للجمهور حق المقاضاة » [١٤٣] .

من القانون إلى اللامعقول :

إن القواعد القانونية على عكس القواعد فى العلوم الطبيعية ليس لها مجالات محددة للسعة والضيق . وثمة اتجاه إلى مدّ القواعد القانونية إلى نقطة الانهيار (breaking point) . « إنك لا تستطيع أن تلوم الوزير على محاولة ذلك » هذا ما قاله موظف بريطانى منذ جيل مضى عن استعداد رئيسه لأن يمطّ القانون [١٤٤] . واليوم لا تستطيع أن تلوم أولئك الذين تأتى حقوقهم فى مقدمة ما يُعترف به قانوناً ، لأنهم ينشدون بالطريقة نفسها « مطّ تلك الحقوق » .

وفى انفجار الحقوق فى النصف الأخير من هذا القرن اعترف القانون بالحقوق

التى حتى لم تمارس ضغطاً من قبل كى يُعترف بها . ويشمل مجالُ الحقوق محل الحديث المنظور القانونى برمّته بدءاً بالتوسع فى الحقوق التقليدية (مثل الحق فى حرية التعبير والحق فى المساواة فى الحماية) إلى الحقوق الناشئة التى نوقشت فى الباب السابق .

وكانت الصعوبة تكمن فى رسم الخطوط التى لا يجوز أن تتخطّاها الحقوق « الجديدة » ، وكان على القانون دائماً أن يرسم خطوطاً لذلك . ويعتمد القانون كله على الفوارق فى الدرجة (degree) على الأقل عندما يصبح قانوناً متمدّناً[١٤٥] . وإن أشد الموازين دقّة وحاجة إلى التوفيق بينها والتى ينتظر من القانون أن يحافظ عليها لهى الموازين بين الحقوق المتنافسة وخصوصاً بين حقوق الفرد وحقوق المجتمع . وإن حماية حرية الفرد تعنى حتماً تقييد سلطة الأغلبية : « إن سلطة المحكمة فى حماية حقوق الفرد أو الأقلية يقابلها فى الجانب الآخر من العملة سلطة تقييد الأغلبية »[١٤٦] .

وإن المستفيدين من الحقوق الوليدة حديثاً لم ينشدوا بصورة غير طبيعية أن يحموا تلك الحقوق إلى المدى الذى يسمح به القانون ، ومع كل فليس وضع حدود التعريف عملهم ، ولكنه عمل المحاكم . وعندما تخفق المحاكم فى وضع مثل تلك التعريفات فإن القانون يقع فى صعوبات . ولأول مرة فى التاريخ الأمريكى استخدمت ضمانة حرية التعبير لتقييد سلطة الحكومة فى التصرف مع فحش القول ، وهو استخدام يستند إلى الحكم فى قضية روث (Roth) سنة ١٩٥٧[١٤٧] . وفى العقد ونصف العقد التاليين تمّ جنى ثمار روث . وقد أدّى إخفاق المحكمة العليا فى وضع تعريف ذى مغزى لفحش القول إلى التخلّى الفعلى عن السلطة العامة .

وكانت الغزارة فى الأدب المكشوف نتيجة مباشرة لإخفاق القانون فى رسم الخطوط القابلة للتطبيق .

وفى جميع النواحى كان القانون محلاً لضغط الحقوق التى دُفعت إلى نهاياتها المنطقية ، وقد حثّ أنصار حقوق المرأة على منع التقسيمات التى تجريها القوانين بقصد الحماية والتى تحدّ من توظيف النساء فى مهن تعتبر على وجه خاص شاقّة أو خطرة [١٤٨] . وقد استُند إلى الحق فى بيئة صالحة للسكنى للإصرار على أن تسود العوامل البيئيّة فى جميع القرارات الحكومية ، وعلى ألا تخضع القيم البيئية مطلقاً للعوامل الاقتصادية بغضّ النظر عن الحاجات الاقتصادية للمجتمع .

وقد تمّ توسيع حق الخصوصية بحيث أصبح حقًّا فى الاستقلال الشخصى (personal autonomy) مع التأكيد على حق الشخص فى الهيمنة على استخدام جسمه ،[١٤٩] ، وقد أيّدت المحكمة العليا حق الزوجين فى استعمال وسائل منع الحمل بغير خضوع للقيود الحكومية[١٥٠] ، وقد رأى البعض فى هذا الحكم تفويضاً للقضاة فى تحديد نطاق واسع للاستقلال الجسدى حصين بالمثل من الرقابة العامة . وقد نوقش المجهود المتواصل للمجتمع فى تنظيم السلوك الجنسى ، وبدأت المحاكم كذلك فى إسقاط القوانين المانعة للأفعال الجنسية التى تتمّ فى السرّبين الشبّان برضائهم [١٥١] ، كذلك استُخدم حق الشخص فى الهيمنة على جسمه لمناقشة القوانين التى تقيّد الإجهاض . وقد قضت المحكمة العليا أن مثل هذه القيود تعتبر انتهاكاً غير جائز للحقوق الدستورية لكل امرأة [١٥٢] . وقد بدأت المحاكم كذلك فى إسقاط المحاولات الحكومية لاستخلاص نتائج عكسية من السلوك الجنسىّ الشاذّ فى السرّ [١٥٣] ، وبالإضافة إلى ذلك ناقشت القضايا القوانين التى تعاقب على الإدمان على المسكرات [١٥٤] ، وتجعل من إدمان المخدرات جريمة معاقباً عليها[١٥٥] .

وقد لاحظ أحد المعلّقين أن القانون الناشئ قد بُنى على الافتراض القائل بأنه « يجوز للمجتمع أن ينظم على الوجه الصحيح سلوك المراهقين البالغين فقط إذا أمكن التدليل على أن هذا السلوك يهدد حقوق الغير أو أمنهم أو مصلحتهم »[١٥٦] . وقد اتضح بحقّ أن هذا ليس إلا ترجمة أخرى للقول المأثور عن جون ستيوارت ميل (John Stuart Mill) من : « أن الفرد لا يُسأل أمام المجتمع عن أعماله طالما أنها لا تمس إلا مصلحته دون سواه »[١٥٧] . وقد استخدمت إحدى محاكم ميتشجان (Michigan) قول ميل (Mill) هذا كأساس لحكمها بإبطال تشريع يلزم راكبي الموتو سيكلات بأن يلبسوا خوذات الأمان ؛ إذ اتضح أن القانون لا يتصل إلا بسلامة راكب الموتوسيكل ، ومن ثم باطل وفقاً للقول المأثور عن ميل[١٥٨] .

وإن أشد شيء مشقّة على النفس كما قال ليرندهاند (Learned Hand) ذات مرة أن تحكم المرءَ مجموعة من الحراس الأفلاطونيين (Platonic Guardians) وهذا صحيح على وجه الخصوص إذا كانت قراراتهم مبنيّة على مقدّمات فلسفية أصبحت لقدمها لا تتمشى مع الزمن ، ومهما كانت فكرة ميل (Mill) صحيحة مرّة فيما مضى ، فإن مسيرة السلطة الحكومية قد تجاوزتها . وفى مجتمع يتّسم بالاعتماد المتبادل بين أفراده والاهتمام برفاهية الكافة لا يوجد إلا قليل من المجالات إن وجدت أصلاً حيث «يؤثر سلوك المرء عليه وحده دون غيره»[١٦٠] حتى حيث يصيب الأذى الفرد بمفرده – فلا يجوز له أن يتملّص من نظام للتشريع الاجتماعى مثل ذلك الذى أرساه قانون التأمين الاجتماعى (Social Security Act)[١٦١] وبالمثل إذا عاش إنسان فى مجتمع فليس من شأنه وحده : هل يستطيع قيادة موتوسيكل بأمان ؟ فإن سلامة قائد الموتوسيكل تتصل

مباشرة بسلامة الغير الذين يستعملون الطريق العام ، وإن المجتمع الذى يدفع الحساب يجوز له أن يتطلب احتياطات تقلّل من عدد حوادث الطريق العام .

وإن الصعوبات التى انطوى عليها توسيع الحقوق الزائد على الحدّ قد تعقّدت بإحياء مشكلة العصيان المدنى بعد قرن من الزمان . وقد شهد النصف الأخير من القرن مدًّا كبيراً للتعديل الأول إلى أشكال جديدة من التعبير . وقد رفضت المحكمة العليا أن تقصر الحق فى حرية التعبير على مجرد التعبير بالكلمات .[١٦٢] بل إنه قبل منتصف القرن قضت بأن رفع علم أحمر[١٦٣] ورفض تحية العلم الأمريكى[١٦٤] يحميهما التعديل الأول . وتمّ الوصول إلى نتيجة مماثلة فى سنة ١٩٦٩ بالنسبة إلى لبس شعارات من قماش أسود حول الذراع احتجاجاً على حرب فيتنام[١٦٥] .

وقد مُدّ كذلك مفهوم التعبير بغير الألفاظ ، ليشمل مظاهرات الحقوق المدنية والسلوك المماثل . وسواء انطوى على اعتصام المضربين أو التجمع فى الشوارع أو الاعتصام داخل المبنى (sit-ins) — فإن مثل هذه المظاهرة « تعتبر جزءاً من (التجارة الحرة فى الأفكار) ، بقدر . . . ما يعتبر كذلك التعبير اللفظى الذى يعتبر عادة ، (كلاماً)[١٦٦] . ولكن هنا كان على القانون أن يرسم خطوطاً . وبرغم أن الكلام الشفوىّ يخضع لتدخل حكومى قليل نسبيا — فإن ذلك غير صحيح إذا اقترن الكلام بالسلوك[١٦٧] ، وإن التعديل الأول لا يحصّن المظاهرات فى الشوارع مهما كانت البواعث عليها حميدة من الرقابة العامة[١٦٨] . ولقد كان الداعية الرئيسى إلى حرية الكلام فى المحكمة العليا القاضى بلاك (Black) مماله دلالته البالغة — هو الذى وجه القانون إلى التفرقة بين « الكلام البحت » (speech pure) و « الكلام مضافاً إليه » (speech plus)

وكانت هذه التفرقة هى أساس محاولة القانون فى معالجة مشكلة العصيان

المدنى . وإن من أصعب المسائل فى أى نظام فلسفى المشكلة التى يثيرها قانون غير عادل . ومن الناحية القانونية البحتة لا توجد مثل تلك المشكلة . فالقانون الصحيح يجب على المحاكم أن تعامله باعتباره يضع قاعدة قانونية ملزمة . ولايجوز إحباط إنفاذه استناداً إلى ظلمه المفترض . فقاعدة القانون نفسها تصبح بغير معنى إذا اعترف القانون للفرد بحق مستمدّ من « قانون أخلاق » أعلى « للكون » [١٧٠] وغير متّفق مع أى قانون يعتبره الفرد غير عادل .

وفى الستينيات لسنة ١٩٠٠ زادت المطالبة باستمرار باعتبار العصيان المدنى حقًّا يحميه التعديل الأول . وفى شكلها المتطرف زعمت أن انتهاك تشريع يحدّ من السلوك الصامت باعتباره احتجاجاً على هذا التشريع يعتبر شكلاً للتعبير يحميه الدستور . وهنا دُفع حق التعبير إلى حافة اللا معقول ؛ إذ وفقاً له يمكن رفع كل انتهاك للقانون إلى مستوى الاحتجاج على القانون المعنىّ فيتمتّع باعتباره شكلاً للتعبير بالحصانة من تصرف الحكومة .

وإن الادعاء بأن الانتهاك الصامت للقانون يعتبر شكلاً للاحتجاج يحميه الدستور كثيراً ما تمّ فيما يتعلق بإتلاف شهادات وسجلات القيد من أجل الخدمة العسكرية الإلزامية (Selective Service) استناداً إلى النظرية القائلة : إن مثل هذا الإتلاف يقصد به الاحتجاج العام على استخدام القوات المسلحة استخدامات خاصة . ومع ذلك لا تصلح المطالبة بالحماية الدستورية للاحتجاج المزعوم لإحباط محاكمة على انتهاك الحظر الذى قرره الكونجرس على إتلاف بطاقات وسجلات القيد . ولقد كان التشريع نصًّا معقولاً لتنفيذ قانون الخدمة العسكرية (Selective Service Act)، ويجوز العقاب على انتهاكه حتى لو كان ذلك يقصد به الاحتجاج بصفة رمزية[١٧١] .

وإن الإجابة الوحيدة التي يمكن إعطاؤها رداً على الحق المزعوم لعصيان القانون كشكل للاحتجاج هي الإجابة القانونية . وقد سلّم مارتن لوثركنج (Martin Luther King) بأن « العصيان المدني لا يمكن إطلاقاً أن يكون قانونياً . فذلك بالتأكيد يعتبر عبارات متناقضة . وفي الواقع أن العصيان المدني يعني أن ذلك غير قانوني »[١٧٢] . وبقطع النظر عن مطالب الضمير يجب على القانون أن يعامل من ينتهك قانوناً يدّعي أنه غير عادل المعاملة نفسها لمن ينتهك أي قانون آخر . وعندما أيّدت المحكمة العليا الإدانة على إتلاف بطاقات القيد من أجل التجنيد فقد كان قاضياً من أنصار الحرية : رئيس المحكمة وارن (Warren) هو الذي صرّح قائلاً : « لا يمكننا أن نقبل وجهة النظر القائلة : إن أنواعاً لا حصر لها على ما يبدو من السلوك يمكن وصفها بأنها « كلام » (speech) كلما كان الشخص المشترك في السلوك يقصد بذلك التعبير عن فكرة »[١٧٣] . وفي هذا الصدد على الأقل رفض القانون أن يسمح بمدّ التعديل الأول إلى نقطة اللامعقول .

الرفاهية الاجتماعية والمحاكم

أشار إدوارد هـ . ليفي (Edward H. Levi) في محاضرة كوردوزو (Cardozo) سنة ١٩٦٩ إلى الإغراء على تعديل دور القانون السلبي بصورة أساسية في عالم يُعجب بالعمل الإيجابي .

> هذا في ذاته يخلق مغريات وتوتّرات أي : رغبة لإقحام القانون في برامج لا تمتّ إلا قليلاً إلى نظامه أو ربما تعارضه . وهذا يساهم في تهاون المشرعين- المحامين (lawyer-legislators) تجاه التشريعات التي يخدعنا النقص الكامن فيها ، أو تفتقر إلى قيود أو معنى لإعمالها في مكان آخر . . . وهذا عامل إضافي يشجّع المحاكم التي تملك سلطات غير عادية في نظامنا على أن تضطلع

بدور أكثر إيجابية مقلّلة من شأن ما تعتدّ به الهيئة التشريعية فى سياسة التشريع ومُحرِّفة ما تعتدّ هى به إلى مسائل دستورية[١٧٤] .

ولقد كان الدور القضائى المتعاظم الذى أشار إليه ليفى (Levy) إحدى السمات البارزة للقانون الأمريكى منذ منتصف القرن العشرين . وقد هُجرت القيود التقليدية التى تحدّ من نطاق السلطة القضائية واضطلعت المحاكم بدور نشيط (activist) فى نظام الحكم فى مجالات متزايدة. وفى العقل العام على الأقل أصبحت التفرقة بين القانون والسياسة مشوّشة بصورة متزايدة . واتّسعت باطراد منطقة شبه الظلّ بين الدستورية والرغبة (desirability) عندما وصلت المحاكم إلى الاضطلاع بوظيفة مفوّض (Ombudsman) * فعلى فى المجتمع .

ويمكن تصوير التغيير فى هذا الصدد عن طريق بيان التطورات فى مجال واحد – هو الرفاهية الاجتماعية . وهنا تصرّفت المحاكم (وخصوصاً المحكمة العليا) بصورة بعيدة عن الدور الضيّق المألوف للقاضى . وقد يعجب المرء فى الواقع من أن المراقب الإنجليزى للأحكام القضائية الحديثة فى مادة الرفاهية قد يغريه أن يردّد النقد الذى وجهه هارولدج . لاسكى (Harold J. Laski) إلى المحكمة العليا باعتبارها « مجلساً ثالثاً فى الولايات المتحدة »[١٧٥] .

وكما لوحظ سابقاً فى هذا الفصل كانت مساعدات الرفاهية حتى عهد قريب

---

* المفوّض (Ombudsman) : موظف فى نيوزيلندة والبلاد الأسكندنافية يعهد إليه بتحقيق التقارير والشكاوى من التصرفات غير الشرعية لمصالح الحكومة وموظفيها ضد المواطنين . وهو قد تعينه الهيئة التشريعية أو الحكومة بما فى ذلك بعض الوكالات المحلية فى الولايات المتحدة الأمريكية ، وليس لقراراته سلطة النفاذ . وقد رفض الكونجرس الأمريكى تنصيب مفوّض عنه يخفف عنه عبء فحص الشكاوى الفردية ؛ لأن قيام أعضاء الكونجرس بأنفسهم بذلك يضمن لهم مزيدا من أصوات الناخبين عند إعادة الانتخاب – المترجم .

مجرد « امتياز » (privilege) فى القانون – يمنح أو يمنع وفقاً لمشيئة الحكومة ووفقاً للشروط التى تضعها . وقبل قانون التأمين الاجتماعى لسنة ١٩٣٥ كان أداء مساعدات الرفاهية وظيفة خاصة كلّية بالولايات والمحليات . وقامت وكالات الرفاهية المحلية بتوزيع الإحسان متحررة من رقابة الحكومة المحلية أو المحاكم ، ولم يفكر لا الرأى العام ولا القانون فى تقرير أى طعن لمصلحة من يُرفض طلبه .

وقد تغيّر كل من الموقف العام والقانون بصورة ملحوظة بالهبوط العظيم (Great Depression) وردّ فعل الحكومة إزاءه الذى وصل إلى ذروته فى قانون التأمين الاجتماعى . وكانت النتيجة توسّعاً عظيماً فى برامج مساعدات الرفاهية ، وتحمل المجتمع بالتزام إعالة قطاعات عريضة من المجتمع لم تكن تدخل فى المفهوم التقليدى « للفقير » . وقد أدى الهبوط إلى إضفاء طابع ديمقراطى فعلى على الفقر* مما انعكس بدوره فى مزيد من الاهتمام بموضوعية وعدالة نظام الرفاهية .

حتى العقد الماضى حدثت التغيّرات فى القانون الأمريكى الخاص بالرفاهية الاجتماعية كليّة بفعل المشرّعين والمديرين (وعلى وجه خاص بفرض معايير اتحادية يجب على الإدارة فى الولايات أن تمتثل لها ؛ لتضمن الحصول على منح وفقاً لقانون الضمان الاجتماعى) . وقد انتهجت المحاكم تماماً سياسة رفع الأيدى** مؤكّدة غياب الاختصاص القضائى فى مجال الإحسان العام . ومؤخراً فى سنة ١٩٦٩ رفضت المحكمة الاتحادية للإقليم فى إقليم كولومبيا دعوى أقامها شخص يتلقى المعونة للحصول على أمر ضد التفتيش الذى قام به موظفو الرفاهية ليلاً بغير إذن ، واستندت المحكمة على أنه ليس ثمة « حق » فى الرفاهية ، وأنه لذلك لا يجوز

* المقصود : إزالة الفوارق الطبقية – المترجم .

** المقصود : السلبية وعدم التدخل – المترجم .

للمحكمة أن تقضى بعدم صحة الإجراء[١٧٦] . وعند بداية سنة ١٩٦٧ لاحظ أحد المعلّقين أن المحاكم الاتحادية نظرت قضية واحدة فقط حُكم فيها فى مِنَح الرفاهية[١٧٧] .

وقد تغيّر هذا الوضع كليّة . وفى السنوات القليلة الماضية فصلت المحاكم فى كثير من قضايا الرفاهية . وقد أصبحت القضايا من الكثرة إلى حدّ أن غرفة المقاصة التجارية (Commerce Clearing House) تنشر الآن أخبار قانون الفقر (Poverty Law Reporter) ؛ لتُطلع المحامين الممارسين على المنازعات وأحكام المحاكم فى هذا المجال .

ولكن الجدير بالذكر ليس هو كمّ أحكام المحاكم فى الرفاهية بمقدار ما يجدر ذكر الكيف الخاص بها ، وقد نبذ القضاة تماماً موقف التسلّب ، وبدلاً منه اضطلعوا بدور إيجابى فى قضايا الرفاهية يُضعف (إذا ردّدنا عبارات ادوارد ليفى) كلا من الاعتبارات التشريعية والإدارية فى مسائل السياسة ، ويحرِّف ما يعتدّون هم به إلى مسائل دستورية تملك فيها المحاكم الكلمة الأخيرة . ونتج عن ذلك أن أصبح القاضى فعلاً صانعاً للقاعدة (rulemaker) فى مجال إدارة الرفاهية وأعلى من صانعى القاعدة التشريعيين والإداريين ؛ لأن القاعدة التى يضعها هى فى آخر الأمر القاعدة النهائية فى الموضوع .

وإن المرء ليتذكّر النقد الشهير للقاضى جاكسون : « ليس قرارنا نهائيًّا ؛ لأننا معصومون ، ولكننا معصومون ؛ لأن قرارنا نهائى »[١٧٨] — وهى ملحوظة تنطبق على أحكام المحكمة فى قضايا الرفاهية انطباقاً موافقاً تماماً لمقتضى الحال .

وإن أكثر ما يستوقف النظر هو أن بعض أحكام الرفاهية وأكثرها أهمية تدور حول اختلاف المحكمة العليا مع السياسات التى يتّبعها مديرو الرفاهية (ولو أن المحكمة

كانت من الحصافة بحيث صاغت الخلاف فى عبارات دستورية) ، ويتضح هذا من تقدير المحاكم لتقبّل القاعدة التى يطلق عليها (قاعدة الرجل الذى بالمنزل) (man in the house rule)* (التى تمنع المعونة عن الأم وأبنائها إذا كانت تعيش مع رجل ليس أباً لأبنائها) والتى كانت أساسية فى سياسة مديرى الرفاهية الأمريكية لعدة سنوات .

وقد بُنيت قاعدة « الرجل الذى بالمنزل » على اعتبارين الأول : هو التقليد القديم من أن العون يجب أن يمنح فقط للفقير « المستحق » والآخر : هو أن الأم تعيش مع رجل يمكن اعتباره مصدراً للدخل « كأب بديل » للأولاد المعنيّين . وعلى الجملة فإن استحقاق معظم الأولاد للمعونة يتوقف على « غياب » الأب عن المنزل وإذا كان للأم زوج فعلى (de facto husband) أفليس للأولاد بالضرورة أبٌ فعلى ؟

وسواء وافق المرء على قاعدة « الرجل الذى بالمنزل » أم لم يوافق فإن عليه أن يعترف بها كمسألة سياسية (matter of policy) على المشرع أو الإدارة فى البلاد الأخرى أن يفصل فيها . ومن ناحية أخرى فإن من العسير فى هذه البلاد ألا ننتهى إلى أن رفض القضاة بقوة للسياسات الكامنة وراء قاعدة « الرجل الذى بالمنزل » هو الذى أدّى بهم إلى إسقاطها فى قضية كنج ضد سميث (King v. Smith) (١٩٦٨)[١٧٩] . وقد بُنى حكم المحكمة العليا فيها على تفسيرها لقانون التأمين الاجتماعى ، ولكن من الإنصاف أن نقول : إن إبطالها للقاعدة استناداً إلى أسباب من التشريع الاتحادى قلّما توقّعه أحد ممن له دراية ببناء وتاريخ قانون التأمين

* لم نترجم العبارة الإنجليزية بالعبارة المألوفة « رجل البيت » أو « رب الأسرة » أو « رب المنزل » لأن هذه الترجمات تشير عادة إلى الزوج الذى أنجب الأولاد وليس إلى زوج الأم – المترجم .

الاجتماعى . ووفقاً لرأى المحكمة يُلزم التشريع الاتحادى الولاية منحَ المعونة لجميع الأطفال المحرومين من إعالة الأب بسبب « عدم وجود » الأب بصرف النظر عن أن هناك « أباً بديلاً » يعيش فى المنزل . ولكن الوكالة الاتحادية المختصة كانت دائماً تفسّر التشريع بحيث تسمح للولايات بأن تُقرّ قاعدة « الأب البديل » والتشريع نفسه قد سكت فى الواقع فى هذا الموضوع . والذى كانت تفعله المحكمة العليا بالفعل هو أنها أحلّت رأى القضاء محل رأى الإدارة فى الرغبة فى سياسة « الرجل الذى بالمنزل » .

وعلى أية حال فالواضح هو نتيجة قضية كنج ضد سميث وهى أنه : لا يجوز لأى مدير للرفاهية أن يتّبع شيئاً مثل قاعدة « الرجل الذى بالمنزل » مهما كان اقتناعه راسخاً بالرغبة فيها باعتبارها مسألة سياسة إدارية . وقد أصدرت وزارة الصحة والتعليم والرفاهية فوراً تعليمات جديدة لتنفيذ حكم المحكمة العليا (الذى أقرّ صراحة حظر قاعدة « الرجل الذى بالمنزل » فى جميع نواحيها باعتبارها سياسة إدارية) وهذه التعليمات (التى وضعت السياسة الإدارية الجديدة وفقاً لحكم المحكمة العليا) ملزمة لجميع مديرى الرفاهية فى الولايات المتحدة[١٨٠] .

وفى مجال سياسة الرفاهية التى تسرى عليها قاعدة « الرجل الذى بالمنزل » قام القاضى بالقيادة وسار المدير فى إثره . وحدث الشىء نفسه فى مجال إجراءات الرفاهية حيث كان التطوّر ردّ فعلٍ إدارى للتداعى أمام المحاكم . وقبل سنة ١٩٦٧ لم تكفل أى ولاية من الولايات التى تدير برامج الرفاهية عقد جلسة استماع قبل إنهاء مساعدة الرفاهية . وفى يونيو سنة ١٩٦٧ نُوزع فى عدم عقد مثل تلك الجلسة فى قضية أقيمت أمام محكمة اتحادية فى مسّيسبّى (Mississippi)[١٨١] . وبدلاً من الذهاب إلى المحاكمة وافقت الولاية على عقد جلسات قبل إصدار القرارات ،

وأدخل تعديل على دليل مسَيسبّى فى الرفاهية يقضى باستمرار صرف المساعدة فى جميع قضايا إنهائها رهناً بعقد جلسة استماع عادلة .

وتتابعت قضايا أخرى فى ولايات أخرى ، تنازع فى عدم عقد تلك الولايات جلسات استماع قبل إنهاء المساعدة . ومما له أهمية خاصة الدعوى التى أقيمت فى نيويورك التى أصبحت فى النهاية قضية جولد برج ضد كيلى (١٩٧٠) السابق مناقشتها[١٨٢] . وبينما كانت تلك الدعوى قائمة أمام المحكمة الدنيا كانت وزارة الصحة والتعليم والرفاهية تنظر فى تنظيم جديد يقضى باستمرار مدفوعات الرفاهية رهناً بعقد جلسة استماع فى قضايا إنهاء المساعدة ، وقد أصدر التنظيم الجديد فى اليوم الذى قضت فيه نفسه المحكمة الدنيا بأن الإجراء المشروع يشترط عقد جلسة استماع قبل إنهاء المساعدة ، وذكر البيان العام أن السياسة الجديدة « تتمشى » مع حكم المحكمة . وقبل أن تصدر المحكمة العليا حكمها بتأييد المحكمة الدنيا وتقرّ الحق العام فى أن يُسمع المرء فى جلسة فى قضايا الرفاهية كانت الوكالة قد عدّلت تعليماتها * ؛ لتكفل عقد مثل تلك الجلسة . وكان تصرّف الإدارة بغير شك قد اتُّخذ استجابة لحكم المحكمة الدنيا وتوقّعاً للحكم المنتظر للمحكمة العليا .

وقد شهدت قضايا الرفاهية هذه انعكاساً فعلياً للأوضاع بين دور المشرع ودور الإدارة من ناحية ودور القاضى من ناحية أخرى . وقد أُرسيت السياسة لا من الكونجرس (الذى ظل سلبياً فى تلك المسائل إلى حد كبير) ولا من الإدارة (التى اتّبعت أحكام المحاكم – التى صدرت أو التى توقّعت صدورها) ؛ وإنما من المحاكم (التى بعث تدخلها الحياة إلى أسلوب وضع القاعدة إداريا) . ولا يجوز أن تخدعنا الحقيقة من أن أحكام السياسة (policy decisions) تصاغ فى

* الإشارة هنا إلى سلطة الإدارة فى وضع اللوائح (السلطة اللائحية) – المترجم .

عبارات قانونية فى الآراء القضائية . وقد أعلن اعتراض القاضى بلاك (Black) بصورة لاذعة فى قضية جولد برج ضد كيلى : « ما كنت أعترض إلا قليلاً إن لم أعترض أصلاً على حكم الأغلبية فى هذه القضية لو أنه كتب مثل تقرير لجنة التعليم والعمل بالمجلس »[١٨٣] .

وإن أكثر الأشياء إيحاء هو الطاقة الكامنة الحاسمة للافتراض القضائى بقيام دور إشرافى على سياسات الرفاهية . وإن الإجراءات التقليدية فى القانون الإدارى الأمريكى من نوع إجراءات المحاكمات مهما كانت عادلة من الناحية النظرية قد لا تكون ملائمة تماماً فى مجال كمجال الرفاهية ؛

ففى هذا المجال - كما أوضح رئيس المحكمة برجـــر (Berger) - « يوحى تاريخ تعقيد الأسلوب الإدارى الذى تعقبه مراجعة قضائية على النحو الذى شهدناه فى الثلاثين سنة الأخيرة بأن إضافة إجراءات جديدة للحماية قد تصبح استنزافاً لايُحتمل للأموال المرصودة للغذاء والكساء وغيرهما من أساسيات الحياة »[١٨٤] .

وإن أحكاماً مثل الحكم فى قضية جولدبرج ضد كيلى قد تجعل إدارة نظام الرفاهية غير فعّال إلى حد كبير بمعنى تحويل الاهتمام الإدارى من هدف مساعدة الفقير إلى وسيلة الحماية الإجرائية المعقدة إلى درجة أن النظام نفسه قد يُصبح نظاماً غير عملى . وقبل الوصول إلى هذه النهاية قد تقرر الهيئة التشريعية أن تستعيض عن نظام الرفاهية الباهظ التكاليف بنظام أبسط بإعطاء معونات مباشرة للفقير . وإن أحكام القضاة فى مجال الرفاهية قد تؤدى على هذا النحو وبطريق مباشر إلى إعادة تجديد النظم القائمة فى المساعدة من الناحية الموضوعية - الأمر الذى يوضح بمقدار ما يوضح أى شيء آخر - الدورَ الذى تقوم به المراجعة القضائية فى النظام القانونى .

الدستور المتغيّر

منذ زمن غير بعيد كان موقف الأمريكيين من نظامهم الدستوري هو ما وصفه بيرك (Burke) بقوله : « ينبغي علينا أن نفهمه وفقاً لمقاييسنا ، وأن نبجله حينما لا نستطيع حاليًّا أن نفهم »[١٨٥] . وكلّما اقترب الوطن من مرور مائتي عام عليه بدا موقف بيرك جذّاباً مثل الأزياء في زمانه . وفي أثناء القرن الحالي ما أكثر ما أخلى التبجيل مكانه للقدح كلما بدأ الناس يشكّون كثيراً فيما كان يعتبر دائماً من المسلّمات في نظام الحكم ! وعلى الأقل لم نعد نعتبر في ظل النظام الدستوري المعاصر أننا قد وصلنا إلى المرحلة الأخيرة في التطور الدستوري ؛ فنحن نعلم أن النظام مستمرّ في التطوّر إلى أبعد من « الكمال » الذي افترض الأمريكيون عند منعطف القرن (الذين اعتبروا كل التاريخ الدستوري كبروفة المسرحية بملابس التمثيل للمرحلة التي وصلوا إليها على أيامهم) أنهم قد وصلوا إليه .

وإن المؤرخ الذي ينظر في القانون العام الأمريكي بعد قرنين من الزمان لتروعه الطريقة التي رسم بها التعارض في القوانين الذي يكمن في كل نظام قانوني : يجب أن يكون القانون ثابتاً (stable) ، ومع ذلك لا يستطيع أن يقف جامداً (still) [١٦٨] . ولا تزال المعالم الرئيسية للنظام الدستوري هي تلك التي أُرسيت في بادئ الأمر ، وفي ذلك يتمثل الاستمرار في البنية الحكومية الذي يعتبر فريداً تقريباً في عالم دائم التغيير . ولكن النظام لا يزال صالحاً للتطبيق وماذلك إلا لأنه يُعاد تشكيله باستمرار لتلبية الحاجات المتغيرة على مدى قرنين من الزمان .

وقد عكس القانون العام الأمريكي النافذ تاريخ الأمة بصورة مباشرة : وكانت قوة الدفع الرئيسية تهدف إلى الاستجابة إلى الحاجات التي يشعر بها الناس في كل

فترة فى تاريخ الأمة . لقد كان ثمة انحرافات ولكن بصفة عامة استمرّ القانون حريصاً على مبدأ مارشال الهادى إلى سواء السبيل – وهو أننا يجب ألا ننسى مطلقاً « أن ما نفسّره – دستور »[١٨٧] وهو أداة حيّة يجب تفسيرها لتلبى الحاجات العملية للحكومة المعاصرة .

وفى البداية تمّت مواجهة الحاجات الأساسية لإقامة السلطة الوطنية على أساس ركين وحماية حقوق الملكية من انحرافات سلطة الدولة وذلك بأحكام محكمة مارشال التى تعتبر اليوم نموذجاً فريداً رائعاً . وبعد قرن من الزمان تغيّرت حاجات المجتمع . وإذا كان على محكمة تانى (Taney) أن تترجم مذاهب الديموقراطية الجاكسونية وبخاصة تأكيدها على حقوق المجتمع إلى قانون دستورى – فإن ذلك كان صحيحاً ؛ لأن تلك المذاهب اعتُبرت لازمة للتطوّر السليم لنظام المجتمع . وبالإضافة إلى ذلك فإنها عزّزت نموّ المشروع المتخذ شكل شركة ، وحالت دون تقييدها من قبل اليد القاتلة للاحتكار الموطّد . وإذا كان على القانون فى الشطر – الأخير من القرن التاسع عشر أن يرفع حقوق الملكية إلى مستوى الحصانة الدستورية فإن أحكامه القضائية الخاصة بالإجراء المشروع كانت اللازمة القانونية الضرورية لغزو القارة صناعياً . ولايسوغ أن تقودنا انحرافات التصنيع الذى حفزت عليه الحرية الاقتصادية إلى التغاضى عن الدور الحيوى الذى أدّاه فى التطور الأمريكى ؛ كما لا يجوز أن ننسى أن الأحكام التى رفعت من شأن حقوق الملكية كانت لازمة ضرورية للتوسع الاقتصادى فيما بعد الحرب الأهلية .

وقد تغيّرت كليّة الصورة اليوم . فقد انتهينا إلى الاعتراف بأن حقوق الملكية يجب أن تقيّد إلى مدى لم يُسمح به من قبل فى القانون الأمريكى . وفى الوقت نفسه مالم تُوسَّع حقوق الشخص على وجه التلازم مع ذلك التقييد فإن الفرد يصبح مجرّداً

فعلاً من الحماية الدستورية ، ومن هنا الانتقال حديثاً إلى التأكيد على حماية الحقوق الشخصية . وإن القضاة مثل سائر الناس يقلقهم نموّ سلطة الحكومة وينشدون الاحتفاظ بمجال لكيان الفرد حتى فى مجتمع تحوّل فيه الفرد بفعل تركزات السلطة التى تواجهه إلى قزم .

وبالرغم من مجهودات القانون استمر تركز سلطة الحكومة غير منقوص . وقد شهد النصف الأخير من القرن زيادة حدّة اتجاهات القانون العام التى ذُكرت فى الفصل(٦) : وهى نموّ السلطة الاتحادية على حساب الولايات وزيادة سلطة الرئيس : وبالنسبة للأمر الأول استمرّ التفوق الاتحادى السمة البارزة لنظامنا الاتحادى . وقد انطوى ذلك على زيادة مستمرّة سواء فى السلطة الاتحادية (فى مجالات متعددة مثل عملية الانتخاب والتعليم وإدارة الرفاهية) أم فى اعتماد الولايات على أموال الاتحاد . وإن الجهود السياسية لإعادة التوازن مثل برنامج نكسون (Nixon) للمشاركة فى الإيراد يبدو أن من غير المحتمل أن تغيّر المحتوم . بل إن المراقبين الثاقبى الرأى قد يناقشون المصير النهائى للولايات نفسها . وقد تكون الولايات لا يزال لها شىء من سحر أثينا وروما وفينيسيا وفلورنسا ، ولكنها أيضاً قد تلقى مصير تلك الكيانات بقدر ما تعنينا حقيقة السلطة الحكومية .

وفى داخل الحكومة الاتحادية استمرت زيادة سلطة الرئيس بغير توقّف . وإن السمة المسيطرة للدستور المعاصر هى المركز الفائق للرئيس . وقد تحرّكت نقطة الارتكاز فى نظام الحكم بثبات متزايد من مقرّ الكونجرس (Capitol Hill) إلى الطرف الآخر من شارع بنسلفانيا . وفى الحوادث الجسام والأهمية القصوى وشرف المنزلة يغطّى الرئيس على جميع الآخرين لدرجة أنه وحده تقريباً أصبح بؤرة يتركّز فيها اهتمام الشعب .

وفى أثناء النصف الأخير من القرن ظلّت المسائل الحيوية للحرب والسلام بصفة رئيسية فى يد رئيس السلطة التنفيذية . وقد ألزم الأمة حربين كبيرتين غير معلنتين ، واتّخذ القرارات الخاصة بإنهاء هذه الحروب وتاريخ إنهائه لها ؟ وإذا كانت حرب فيتنام قد أدّت إلى جهود متزايدة للكونجرس للحدّ من سلطة الرئيس فإنه مازال من السابق لأوانه أن نقول : هل هذه الجهود ستنتج أوّلا ؟ وعندما فُرض نظام تثبيت الأسعار والأجور فى السبعينيات لسنة ١٩٠٠ رخص الكونجرس للرئيس فى أن يضع برنامج التثبيت[١٨٨] ، ولم يكن لهذا التفويض نظير فيما سبق عدا التفويض الوارد فى قانون الإنعاش الصناعى القومى (National Industrial Recovery Act) الذى أسقطته المحكمة العليا فى سنة ١٩٣٥[١٨٩] . وفى هذه المرّة مع ذلك تم تأييد التفويض برمّته بغير صعوبة[١٩٠] . وهل يمكن الشك فى أن الكونجرس – حتى عندما يكون قادراً على التصرف – سيعالج الطوارئ المستقبلة « بتفويض بغير قيد » يماثل ذلك التفويض ؟ »[١٩١] .

ويخبرنا ييتس (Yeats) أن « جميع الولايات تعتمد فى صحتها على توازن سليم بين الواحد والقلّة والكثرة »[١٩٢] . والاحتفاظ بهذا التوازن هو مهمة القانون العام الأمريكى وحده . وعلى وجه أكثر تخصيصاً هو مهمة القضاة حيث إن الدستور وفقاً للقول المشهور المأثور عن هيوز (Hughes) هو أساساً ما يقوله القضاة . وإن وظيفتهم الفريدة هى أن يكونوا حرّاساً للقانون الأساسى . ولمساعدتهم على أداء ذلك بطريقة فعّالة فإنهم سلّحوا بالسلطة الرهيبة لإبطال أى تصرّف حكومى يعتبرونه متعارضاً مع أى نص فى الوثيقة الأساسية .

ومنذ وقت غير بعيد بدا أن العصر الذهبى للابتكار القضائى قد انتهى[١٩٣] وقد أثبت عمل محكمة وارن (Warren) كم كان خاطئا هذا الذى بدا ! وكما

عبّر قاض اتحادى فى سنة ١٩٧٠ أصبحت الستينيات لسنة ١٩٠٠ « أعظم الفترات ابتكاراً وتفجّراً فى القانون الدستورى الأمريكى » منذ أيام جون مارشال[١٩٤] .

ومع ذلك أخلت الآن محكمة وارن مكانها لمحكمة بيرجر (Burger) ، وهذا بذاته يفصح عن الكثير ، لأن تقاعد رئيس المحكمة وارن وضع حداً فاصلاً فى الناحية القانونية . وكما أوضحت الأقسام السابقة من هذا الفصل أعادت المحكمة العليا فى عهد وارن كتابة كثير من مجموعة القانون العام الخاص بالبلاد . وعلى محكمة بيرجر أن تكون أساساً محكمة تدعيم . ولايكون الابتكار الذى يحدث تغييراً فى القانون كما فى غيره إلا لمدة معيّنة . ويجب إذن هضم المبادئ القانونية الجديدة ووضع التفصيلات الخاصة بها وإن المبادئ نفسها تصقلها التجربة العملية .

وفى خطاب أعلن فيه تعيين اثنين فى المحكمة العليا أشار الرئيس نيكسون إلى النزعة المألوفة إلى وصف القضاة بأنهم « أحرار » أو « محافظون »[١٩٥] . وقد يتساءل المرء : هل كان التقسيم الثنائى إلى أحرار ومحافظين يصف بدقة القضاة أو المحاكم ؟ وفى نظر أولئك الذين يتسلّون بتمضية وقتهم فى إطلاق أوصاف على القضاة كان فيلكس فرانكفورتر (Felix Frankfurter) يمثّل مشكلة . ومن الامتياز الأكاديمى وراء السياسة الاقتصادية الجديدة (New Deal) إلى زعيم عصابة المحافظين بالمحكمة – ذلك هو الأسلوب الذى اتّبعه النقّاد فى توصيف القاضى فرانكفورتر . ومع ذلك فإن ذلك التشخيص بالنسبة لمن يعرف وجهات نظر هذا القاضى الشخصية المتحررة يعتبر تشويهاً للحقيقة لاقتصاره على بُعد واحد .

واليوم يعانى وارن بيرجر (Warren Burger) من الأسلوب نفسه ، فى التشويه . أمّا أن ذلك تشويه فهو واضح لكل من يعرف آراء بيرجر فى مجال القانون الإدارى على مدى السنين . فهذا المجال يعتبر فى الصميم على وجه خاص ؛ لأنه

المجال الوحيد فى القانون العام الذى لم تصنع فيه محكمة وارن (Warren) أى مساهمة أساسية . وقد أصبح واضحاً على نحو متزايد أن الاهتمام بحقوق الفرد الذى لا يركّز على حقوق الفرد فى مواجهة الأسلوب الإدارى محتوم عليه ألاّ يكون فعّالاً إلا جزئيًّا . وفى مجتمعنا المتطوّر تصبح العلاقة بين السلطة الإدارية وحقوق الفرد ذات أهمية متزايدة باستمرار وبخاصة فى نطاق قانون الرفاهية الاجتماعية .

وقبل تعيينه رئيساً للمحكمة صنع بيرجر بعضاً من أهم الإسهامات القضائية فى القانون الإدارى الأمريكى . ويقف اثنان من آرائه كعلامات مميّزة فى حركة توسيع حقوق الأفراد وفقاً للإجراء المشروع فى تعاملهم مع الإدارة[١٩٦] . وبالنسبة لمن يعرف آراء بيرجر هذه فإن توصيف رئيس المحكمة هذا بأنه « محافظ » له رنين تهكّمى . وبالرغم من أن بيرجر له نظرة أضيق من البعض عن دوْر القضاء فإن الميل الفطرى للهجوم على أعداء وهميين ليس حتماً خاصية للتحرّر القضائى . وإن آراء بيرجر فى مجال القانون الإدارى كانت تماثل فى حرصها على توليد الحقوق الفردية أى أحكام صدرت منذ منتصف القرن .

وعدم سلامة تصنيف القضاة وفقاً للتقسيم الثنائى إلى متحرر ومحافظ يمكن تصويره بحكم صادر سنة ١٩٧٠ يقيّد حقًّا دستوريًّا اعترفت به محكمة وارن . وكان مثار النزاع الحق فى عدم الخضوع للتفتيش الإدارى بغير إذن تفتيش . وقد قضى الحكم فى قضية كامارا ضد محكمة البلدية (Camara v. Municipal Court) (١٩٦٧)[١٩٧] بأن هذا الحق قد كفله التعديل الرابع ، ويعتبر أساسيًّا لدرجة أنه يدخل فى نطاق بند الإجراء المشروع (Due Process) الوارد فى التعديل الرابع عشر . وقد قضى حكم معاصر للحكم المشار إليه فى قضية سى ضد سياتل (See v. Seattle) (١٩٦٧)[١٩٨] بأن هذا الحق يقوم بالنسبة إلى مبانى الأعمال

أو مبانى السكن . وقد قضى حكم سنة ١٩٧٠ – فى قضية شركة كولوناد كاترنج ضد الولايات المتحدة .Colonnade Catering Corp v United States [١٩٩] – بأنّ اشتراط الحكم فى قضية سى (See) إذناً لتفتيش مبانى الأعمال (business premises) – لا ينطبق على المنشأة الخاضعة لتنظيم شديد مثل المنشآت الخاصة بالمشروبات الكحولية . وفى مثل هذه المنشأة يجوز للهيئة التشريعية أن تنص على قيام الوكالات المنظِّمة المختصة – بالتفتيش بغير إذن . وإذا كانت الهيئة التشريعية غير مقيدة فى مجال تنظيم المشروبات الكحولية فإنها على ما يُرجح غير مقيدة بالمثل فى مجالات أخرى من النشاط الاقتصادى الخاضع لسلطة منظِّمة غامرة مثل تلك الخاضعة لقوانين تمنح سلطة منظِّمة (regulatory) إلى لجنة «التجارة» بين الولايات (Interstate Commerce Commission) والوكالات المماثلة .

فأيّها هو الحكم «المتحرّر» حقًّا – آلحكم الذى يحمى فقط حق رجال الأعمال ويحبط السلطة المنظِّمة فى أن تكشف عن المخالفات أم ذلك الذى يعترف بأنه فى الأعمال الخاضعة لتنظيم شديد تبرّر المصلحة العامة فى تعقب المخالفين وضع قاعدة مغايرة تحمى المستهلك والمجتمع ؟ وحيث يعتمد الجمهور على السلعة أو الخدمة التى تقدّمها المنشأة المعنيّة بدرجة تبرّر التنظيم الغامر ألا يُسمح للهيئة التشريعية أن ترسم حدوداً واسعة للتفتيش لكشف النقاب عن أى مساوٍ قد تكون موجودة ؟ وفى حالة وكالة مثل لجنة التجارة بين الولايات قد يجعل القيدُ الذى وضع فى قضية سى (See) التنظيم الفعّال مستحيلاً بالفعل إلى حدّ كبير .

وإن العالم بالقيم التى ينطوى عليها قانون الحقوق لا يستطيع إلا أن يشعر بالعطف نحو الغيرة على حماية الأفراد التى أبدتها المحكمة العليا فى سنىّ وارن (Warren)

ومع ذلك فإنه لا يعتبر من قبيل الاعتراضات التافهة أن تبين أن الاستعداد القضائى المسبق للنتائج التحررية قد يكون سيفاً ذا حدين . وإذا استعمل استعمالاً صحيحاً فإنه يمكنه أن يحفظ التوازن الأساسى بين الحرية والسلطة . ومع ذلك إذا بولغ فى التحرر القضائى (Judicial libertarianism) إلى حد التطرف فإنه قد يؤدى بالقضاة إلى تولى سلطة على فروع الحكومة الأخرى أزيد مما يلزم .

وماذا كان ذلك الذى فعلته المحكمة العليا فى السنوات السابقة على ١٩٣٧ والذى لقى معارضة شديدة من معظم البلاد ؟ إنه تضمين القضاة لميولهم الشخصية فى مذاهب الإجراء المشروع التى لا يمكن الهيئة التشريعية أن تمسها . وفى الحق كان التصرف القديم للمحكمة فى هذا الصدد مقصوراً تقريباً على المجال الاقتصادى . ومع هذا كان ذلك لأنه فى هذا المجال كان التصرف التشريعى يُحبط الأفكار المسبقة للقضاة . واليوم لا أحد من القضاة يجد صعوبة فى تقبل التنظيم الحكومى الذى كان يبدو أنه يكاد يكون ثورياً فى نظر أغلبية المحكمة قبل سنة ١٩٣٧ . ومن ثم ففى المجال الاقتصادى يعتبر النزول عند إرادة الفروع الأخرى للحكومة متفقاً مع العقائد الشخصية للمحكمة الحالية . ولكن المثل ليس صحيحاً فى مجال الحقوق الشخصية . فهنا تتعارض القيود التشريعية والميول التحررية لكثير من القضاة . ولكن هل لدى هؤلاء القضاة حتماً مبررات أقوى لإقحام ميولهم الشخصية فى الدستور من أسلافهم قبل سنة ١٩٣٧ ؟ .

بطبيعة الحال يتعرض أى قانونى يكتب عن القانون المتغير فى أيامه لمخاطر وبخاصة عندما يسعى إلى بيان الاتجاهات المستقبلة . وبعض المؤلفين يندفعون مثل أولئك الذين يغامرون بطبع محاولاتهم فى التنبؤ بالتطورات الدستورية القادمة . وكما عبرت إحدى الصحف ذات مرة بالنسبة للجهد الحالى للكاتب فى التنبؤ باتجاهات

المحكمة العليا فى المستقبل « إنه يكون فى موقف أسلم كثيراً إذا حاول التنبؤ عن الفائز فى سباق كنتاكى (Kentucky) لسنة ١٩٥٨ الذى حتّى لم تُحدد فيه التسميات بعد »[٢٠٠] . وربما كان ما يمكننا بيقين هو أن نردّد مع كامى (Camus) أن « العَجَلة تدور والتاريخ يتغيّر »[٢٠١] . وسوف يستمر القانون العام الأمريكى فى التطوّر كما فعل حتّى الوقت الحاضر وذلك حتّى يلبى الحاجات المتغيرة للمجتمع الذى هو فى خدمته . وللقانون كغيره من الأنظمة فترات من الجزر والمدّ[٢٠٢] . وإننا لنتطلعّ إلى فترة من التوطيد والإقصار* .

وإذا قورن القانون العام الأمريكى بذروة الفيضان فى عهد وارن (Warren) فإنـه يحتمل أن يكون متحركاً نحو فترة تراجع . ومع ذلك :

برغم أن الأغنية العظمى لن تعود
فإن ثمة سروراً عظيماً بما لدينا :
خشخشة الحَصَى فوق الشاطئ
تحت الموج المنحسر.

* راجع الهامش فى صحيفة ٢٦١ – المترجم

٩

القانون المعاصر
القانون الخاص والمؤسسات

هل مات القانون ؟

صرّح بروكس آدامز (Brooks Adams) فى محاضرة ألقاها فى أوائل القرن العشرين قائلاً : « لا أظن أنى أبالغ فى الموضوع عندما أقول : إن هذا المجتمع يعيش متحدياً أو متجاهلاً القانون إلى حد كبير ! فحيثما وجّهتَ النظر تشاهد الظاهرة نفسها ، وفى الربيع الماضى ألقى الوزير تافت (Taft) خطاباً فى ييل (Yale) عن إخفاق القانون الجنائى . . . وما عليك إلا أن تقرأ فى الصحف . . . عن جرائم العنف وعن جرائم القتل التى لا تكتشف . . . وعن تلك الجرائم العديدة للاحتيال التى تمضى بغير عقاب . . . لتجد التأييد الكثير وإن العائلة تتفكك وقد كفّ الزواج عن أن يكون حالة دائمة ، وأصبح عقدا قصير العمر جداً »[1] . وتؤكد

ملاحظات البراهمى الساخر أن الأزمة التى يواجهها القانون فى النصف الأخير من هذا القرن ليست بغير سوابق !

فمنذ بداية القانون وُجّهت كلمات قاسية ضد المناخ الأخلاقى المتدهور وأثره العكسى على إنفاذ القانون . ويصدق هذا بوجه خاص على الولايات المتحدة . ولقد كان الاهتمام بالتأثير المتبادل بين القانون والأخلاق خاصية دائمة فى تاريخ القانون الأمريكى مع ميل الرسم البيانى للأمة وفقاً لرأى النقّاد المعاصرين إلى أن يكون دائماً فى حالة تدهور حادّ .

وبطبيعة الحال يميل الناس أن يضعوا تركيزاً مبالغاً فيه على التطورات الحادثة فى أيامهم . وكما يقول لنا تيلار دى شاردان (Teilhard de Chardin) : « فى كل عصر ظن الإنسان أنه يقف عند نقطة تحوّل (turning-point) فى التاريخ » ويضيف : أنه لا تزال توجد لحظات فى التاريخ حيث يكون مثل هذا الإحساس له ما يبرره .

> نحن نمرّ فى هذه اللحظة بالذات فى عصر من التحوّل . عصر الصناعة عصر النفط والكهربا والذرّة ، عصر الآلة والمجموعات الضخمة والعلم . وسيحددّ المستقبل أحسن الأسماء لوصف العصر الذى ندخله . والكلمة لا تهمّ كثيراً ، والذى يهمّ هو أن يقال لنا : إن . . . الحياة تخطو خطوة وخطوة حاسمة فى أنفسنا وفى بيئتنا[٣] .

ومع ذلك مهما يكن وعيُنا بأننا نعيش فى عصر من التحوّل الحاسم – فإن وعينا مصحوب بخوف متزايد . « الناس فى هذه الأيام قلقون بصفة خاصة ، وأكثر قلقاً من أى وقت آخر فى التاريخ »[٤] . وهذا القلق مرتبط ارتباطاً مباشراً بشكوك متكررة حول مركز الفرد فى عالم لا يشبه كثيراً العالم الذى عاش فيه أجداده . وهل يستطيع

الفرد أن يقوم كهدف فى ذاته – بكل ما يتضمنه هذا المفهوم لفردية الإنسان من نطاق – فى عصر تميل فيه الآلة باستمرار إلى سلب شخصية الإنسان[٥] ؟

وفضلا عن ذلك يقلق الناسُ كما لم يفعلوا من قبل حول شرعية الأنظمة الحاكمة ، وتؤدى أزمة الثقة بأعداد متزايدة من الناس إلى مناقشة مقدرة نظامنا على أن يواصل تلبية حاجات اليوم . ويردد الناس فى كل ناحية شعارات مماثلة لما قاله بروكس آدامز(Brooks Adams)حول انهيار إنفاذ القانون . وخلف كل ذلك شعور بالضيق حول مناسبة القانون بالمعنى التقليدى لمشكلات عصر غير تقليدى . وإن القول بأن « القانون لا يحفل بأن يَجزى أو بأن يُثنى » الذى تغنى به الشاعر فى أوائل القرن[٦] – لا يبدو الآن إلا سراباً ، وأكثر من ذلك فإنه حتى إذا كان ممكن التحقيق فإنه قد يكون غير كاف لتلبية احتياجات المجتمع المعاصر.

واحتفالاً بعيدها المئوى عقدت جمعية المحامين لمدينة نيويورك ندوة كى « تسأل نفسها : هل افتراضها وهو الثقة فى القانون وفى قيمة محاولة صياغته هو ومؤسساته لتلبية حاجات المجتمع المتحوِّل – لا يزال صحيحا ؟ »[٧] . وقد نشرت الأوراق التى وُزِّعت تحت عنوان « هل مات القانون ؟ »[٨] . وكانت إجابة الندوة كما أوضح ذلك أحد النقَّاد يمكن التكهن بها بمثل ما يمكن التَّكهن بنتيجة مؤتمر للفاتيكان (Vatican) يتساءل : هل مات الله ؟[٩] . ولكن مجرد سؤال أعظم النقابات شهرة هذا السؤال كان أمراً هاماً .

وكان يُقصد من العنوان « هل مات القانون ؟ » أن يوحى بإجراء مقارنة بين القانون واللاهوت (theology) حيث كان لأنصار موت الله (Death of God) من اللاهوتين تأثير عظيم فى السنوات الحديثة . وإن عصرا يشخِّص الإنكار الشهير من لابلاس (Laplace) للحاجة إلى الله (God) لا يجد

من غير اللائق أن يجرى إنكاراً مماثلاً للحاجة إلى القانون ! ومثْل الله فى الدين المنظَّم يقال : إن القانون أقلّ مناسبة الآن لمزيد من الناس عنه فى أى وقت آخر فى التاريخ[١٠]

هل يمكن أن يوجد نظام قانونى بغير قانون ؟ إن المجتمع الذى شهد تشييد أنظمة لاهوتية مصوغة وفقاً لرأى العالم الفلكى (Mécanique Céleste) لا يرى غرابة فى مثل هذا السؤال . وقد أصبحت مشكلة وفاة القانون بالنسبة للقرن الحالى مشكلة حقيقية جداً فى الواقع . وكل من اليمين المتطرّف واليسار المتطرّف من الفكر القانونى فى القرن العشرين قد سلّم باختفاء القانون كما نعرفه من المجتمع . وإن نظرياتها القانونية التى وصلت إلى ذروتها فى كتابات الفقهاء النازيّين والسوفييت تعتبر عودة إلى العدالة بغير قانون (Justice without law)[١١] . ووفقاً لرأيهم يُفصل فى القضايا لا وفقاً لقواعد رسمية محددة تحديداً دقيقاً ، وإنما وفقاً « للشعور العام السليم »[١٢] أو « مفاهيم العدالة الاشتراكية »[١٣] . وقد قال لينين (Lenin) : « ينبغى ألا يطبّق على (علاقات القانون المدنى) مجموعة القانون الرومانى ، وإنما شعورنا الثورى بالعدالة »[١٤] .

وإن الفقهاء السوفييت انطلاقاً من نقطة البداية الماركسية الخاصة بزوال الدولة[١٥] اعتبروا أن القانون أيضا سيختفى مع الوصول إلى الشيوعية الحقّ . وفى الدولة الاشتراكية لن يكون ثمة قانون ولكن مجرّد تنظيم فنّى . وسوف يُستعاض عن القواعد القانونية « بقواعد اجتماعية – فنية »[١٦] . وكما أوضح الأستاذ أ . باشوكانيس (E. Paschukanis) أكبر شارح لهذه النظرية : « كلما زاد تنفيذ مبدأ التنظيم الرسمى باطراد مع استبعاد كل إشارة إلى الإرادة الذاتية المستقلة نقص المجال الباقى

لتطبيق فئة* القانون(category of law)»[١٧] . وهذا لا يعدو أن يكون صورة أخرى لافتراض إنجلز (Engels) الشهير القائل : إن حكومة الأشخاص سيحل محلها إدارة الأشياء[١٨] . وإن القانون بمعنى سيادة القانون(rule of law) يجب أن يستعاض عنه كلية بالإدارة(administration) .

وربما كان أحسن تعليق على نظرية باشوكانيس – ماورد فى محاضرة ألقاها باوند (Pound) :

> إن الأستاذ ليس حاضراً معنا الآن . ومع إقامة نظام من قبل الحكومة الحالية فى روسيا تطلّب الأمر تغييراً فى المذهب ، ولكنّه لم يتحرك بالسرعة الكافية فى تعاليمه ليتوافق هو والمطالبُ الفقهية للنظام الجديد . ولو كان ثمة قانون بدلاً من الأوامر الإدارية فقط فلربّما كان من الممكن له أن يفقد وظيفته دون أن يفقد حياته[١٩] .

ومن المؤكد أنه يمكن أن يكون ثمة نظام قانونى بغير قانون ، وإن الذين يذهبون إلى عدم مناسبة القانون بالمعنى التقليدى يدعون فى الحقيقة إلى إحلال الإدارة بالمعنى الذى قال به باشوكانيس محل القانون . وفى الواقع كما سنرى كان أحد المظاهر الهامّة للتطوّر القانونى المعاصر هو حركة توسيع نطاق العدالة الإدارية ، ولكن هذه الحركة تُعزى إلى إخفاق القانون بدرجة أقل مما تُعزى إلى عدم كفاية المؤسّسات التى تقوم

* يحتل مفهوم الفئة (category) فى المادية الجدلية مركزا هاما : ذلك أن الفئات (categories) تعتبر أشكالا ينعكس فيها الكون والحياة ، وأهم فئات المادية الجدلية هى المادة والحركة والزمان والمكان والكيف والكمّ والتناقض والسببية والضرورة والصدفة إلخ . والنص فى السياق يفيد اعتبار القانون إحدى هذه الفئات . وقد سبق لأرسطو أن وضع فلسفة الفئات ؛ كما وضع كانت (Kant) بدوره فلسفة خاصة به فى الفئات ، وكذلك فعل هيجل (Hegel) . ويترجم الاصطلاح الإفرنجى فى الفلسفة بكلمة (المقولات) مثل المقولات العشر لارسطو – المترجم .

عليه . وإن الأزمة المعاصرة فى القانون هى فى المقام الأول أزمة ثقة فى مؤسّساتنا القانونية .

وإن النغمة الرئيسية فى تاريخ القانون الأمريكى فى النصف الأخير من هذا القرن كانت بصفة أساسية استمراراً لتلك التى ذُكرت فى الفصل (٧) . وقد استمرّت جهود القانون الموضوعى لتحديث (modernise) نفسه ، واستمر إدخال تعديلات جوهرية فى القواعد والمذاهب الموضوعية فى محاولة من جانب القانون أن يعيد صياغة نفسه على صورة المجتمع المتطوّر . وحيث يقوم تخلّف قانونى فإنه يكون فى حركة إصلاح المؤسّسات التى تصنع القانون وتقوم على شئونه . وليس الأمر أن حركة الإصلاح التى ذُكرت فى الفصل(٧) قد خمدت بعد منتصف القرن . وإن كان شىء فقد زادت جهودها كثافة فى السنين الأخيرة ؛ كذلك اشتدّت الحاجة إلى الإصلاح كلما استجمعت مشكلات القرن الاجتماعية قواها ، وبرغم الجهد المتواصل لتحديث المحاكم وغيرها من المؤسسات القانونية فإن الفجوة بين الحاجة والتنفيذ قد اتّسعت . إن القانون لم يمت ، ولكن مؤسساته أصبحت غير فعّالة على نحو مطّرد .

أو لنضع المسألة بصورة أدقّ : لقد أصبح المجتمع أكثر وعياً بعدم كفاءة مؤسّساته القانونية ، ولم يكن هذا إلا مظهراً لعدائه المتنامى تجاه المؤسّسات الاجتماعية التى تميّز بها المجتمع المعاصر . وفى أثناء معظم تاريخ الأمة سلّم الأمريكيون بتفوّق مؤسساتهم السياسية والقانونية والاقتصادية والاجتماعية وغيرها . والآن وعلى جميع مستويات المجتمع يثور الناس على مؤسساتهم . وفى كل مجال فإن زيادة توقعات الإنسان تؤدى به إلى طلب المزيد من المؤسّسات وطلب الاستجابة

إلى حاجاتهم « الآن ! » وإن المؤسسات تتغيّر ، ولكن ليس بالسرعة الكافية لتلبية الحاجات .

وبطبيعة الحال وكما أوضحنا سابقا – ليست الشكاوى من فساد القانون جديدة . أما الجديد فهو أزمة المؤسّسات الحالية . وقد وقعت المؤسّسات القانونية مثل غيرها من المؤسّسات بين شقّى الرحى : بين الحاجة إلى التغيير الصارم وعجزها عن مجاراة المطامح الوثّابة اليوم . وكان الإحباط الذى لا يلين رد فعل المجتمع بصورة متزايدة .

وقد أدّى هذا الإحباط بالأمريكيين للمرة الأولى فى تاريخهم على ما يُحتمل إلى مناقشة شرعية مؤسّساتهم القانونية . وإن القرن العشرين الذى كان شاهداً من قبل على انهيار الدين التقليدى[٢١] قد يشهد أيضاً انهيار القانون التقليدى . ويتوقف حدوث ذلك إلى حدّ كبير على مقدرة مؤسّساتنا الدستورية على أن تغيّر نفسها الآن – وليس بعد قرن من الآن . وقد أصبح الإصلاح الفعّال لمؤسّساتنا ضرورة مطلقة (categorical imperative)* لاستمرار القانون على قيد الحياة كما يعلم الأمريكيون .

العقود :

إن تعلّق مشكلات القانون فى المقام الأول بالمؤسسات أكثر من كونها مشكلات موضوعية يمكن إدراكه من التطورات فى قانون العقد بعد منتصف القرن . وقد

* هذا الاصطلاح يعبر عند الفيلسوف الألمانى كانت (Kant) عن القانون الأخلاق الذى بموجبه يجب على كل امرئ بغير قيد أو شرط أن يصنع بنفسه ما يحبّ أن يصنعه (الغير) فى الظروف نفسها . وهذا قريب من القول العربى الأثير « عامل الناس بما تحبّ أن يعاملوك به » – المترجم .

عُدّل القانون الموضوعى للعقود بصفة أساسية لتلبية حاجات القرن العشرين . وإن الاستقلال المجرد للإرادة الفردية والذى كان يعتبر من قبل عماداً لقانون العقد قد كفّ عن أن يكون العامل المهيمن فى قضايا العقود . وكما أوضحنا فى الفصل (٧) بدأت المحاكم ترفض إنفاذ العقود التى – وإن أبرمها الأطراف بملء حريتهم – تعتبرها بمنأى عن المساواة والعدالة أكثر مما يجب . وبالإضافة إلى ذلك بدأت تجعل الشروط التى حددها الأطراف عادلة(to equitable-ize) وأن يفترضوا أن العقود تتضمن فعلاً شرط الأمر المعقول (reasonableness) وقد أصبح لهذه التعديلات قوة النفاذ فى النصف الأخير من القرن .

كما بدأ القانون يناقش صُوَراً تعاقدية مختلفة جعلت الميزان يميل ظُلماً ضد أحد طرفى العقد . وقد استُخدمت هذه الصور على نطاق واسع فى عقود الائتمان والبيع واستعملت فى العمل لإعطاء الدائنين والبائعين ميزة غير مستحقة . وربما كان أشدّ هذه وقراً هو الحجز من الأجر الذى كان يُدمج على نطاق واسع فى البيوع بأجل وعقود القرض . وقد أوضحت المحكمة العليا « المظالم الجسيمة التى يتسبب فيها . . الحجز (garnishment) » – وأن « الحجز . . قد يوقع الأسرة العاملة من الناحية العملية فى ضيق »[٢٢] . وفى سنة ١٩٦٩ قضت المحكمة أن حجز الأجر باعتباره قضاء مسبقاً أمر غير قانونى على أساس أنه يجرّد الأجير من ملكه بغير إنذار سابق أوسماع دفاع[٢٣] . وعلى الأقل ذهبت ولاية واحدة إلى أبعد من ذلك وألغت الحجز من الأجر نهائيًّا[٢٤] .

كذلك تمّ الحدّ من ممارسات منحرفة (abusive) أخرى عن طريق كل من المحاكم والهيئات التشريعية ، وقد شملت هذه – الأحكامَ الخاصة بعدم كفاية المال المرهون للوفاء بالدين(deficiency judgments)[٢٥] وقواعد الاعتراف مقدماً

بصحة الحكم (confession of judgment)[٢٦]* ومذهب حامل الكمبيالة حسن النية (holder in due course doctrine) [٢٧] . وأكثر الأمور أهمية فى هذا الصدد هو قيام الكونجرس بسنّ قانون حماية الائتمان الاستهلاكى (Consumer Credit Protection Act) ، وقيام المؤتمر القومى للمندوبين للقوانين الموحّدة للولايات بنشر مجموعة قانون الائتمان الاستهلاكى الموحّد (Uniform Consumer Credit Code) ، وقد وُصف هذا التشريع الأخير بأنه « إعادة بناء ثورية لقوانين الائتمان »[٢٨] . فقد قيّد سلطة الدائنين وبخاصة فى استخدام الصور التعاقدية التى ذُكرت منذ قليل . وكذلك وسّع سلطة المحاكم فى إبطال عقود الائتمان الاستهلاكى على أساس منافاتها للضمير (unconscienability) ، كما أن المحاكم أيضاً طبقت نظرية منافاة الضمير من تلقاء نفسها . وقد قُضى فى إحدى القضايا الرئيسية بأنه يعتبر منافياً للضمير (unconscienable) عقد بيع بالتقسيط لجهاز ستيريو غالى الثمن إلى امرأة تعيش على معونة الرفاهية ولها ثمانية أولاد . وقد قيل : إن اللامساواة الكبيرة فى قوة المساومة تتسبّب فى انعدام الرضا . « هل كان لدى كل طرف فى العقد فى ضوء تعليمه الواضح أو نقص تعليمه فرصة معقولة لكى يفهم شروط العقد أو أن الشروط الرئيسية كانت مختفية فى متاهة الطباعة بحروف دقيقة وتنتقص منها ممارسات البيوع المضللة ؟ »[٢٩] .

وإن كل من له إلمام بقانون العقود المتطور فى مجالات مثل تلك التى وُصفت

---

* أى الاعتراف مقدما بعدالة الحكم عن طريق تفويض المدين للدائن كتابة أن يستصدر ضده حكما قضائيا بمبلغ الدين دون الالتجاء إلى الإجراءات القانونية المعتادة ، وبذلك يذعن المدين مقدما للحكم الذى يصدر على هذا النحو بناء على اعترافه بصحة الادعاء وعدالة المبلغ المطلوب — المترجم .

لابد أن يتأثر بالمدى الذى وصلت إليه كل من المحاكم والهيئات التشريعية فى إعادة تشكيل القانون ، وقد كان للمفاهيم المتغيرة عن العدالة الاجتماعية تأثير نهائى على قانون العقود الموضوعى . وقد وضع القانون البازغ على مؤسساتنا القانونية مسئولية متزايدة لتحقيق العدالة في المعاملات التعاقدية بصرف النظر عن الشروط المتفق عليها بموجب الإرادات الحرّة المجرّدة للأطراف .

ومع ذلك فمن التناقض الظاهرى أنه بينما كان القانون الموضوعى للعقود يُعاد صنعه ليلائم حاجات المجتمع المعاصر — فإنه قام بدور عملى متناقص فى حياة المجتمع . وفيما يتعلق بالمعاملات التجارية العادية فإن من المشكوك فيه أن يكون أكثر من قلة ضئيلة من قضايا العقود تُحسم وفقاً لقانون البلاد ، كما صنعته المحاكم وطبقته . وقد شهد القرن الحالى « نزعة نحو التحكيم »[30] أصبحت أكثر وضوحاً على مرّ الزمن . واليوم يمكن الارتياب إذا كان ما يقدر بعشرة فى المائة من قضايا العقود المتنازع عليها يعرض على المحاكم . ويرتبط نموّ التحكيم بصفة مباشرة بأوجه النقص فى المحاكم باعتبارها مؤسسات تنشر العدالة . وقد طوّر رجال الأعمال محاكمهم الخاصة بالتحكيم لتمكنهم من تلافى التأخير والنفقات والمضايقات والعلانية المرتبطة بالإجراءات فى قاعة المحكمة[31] . وفى الحقيقة ليست كل اتفاقات التحكيم اختيارية حقًّا ؛ إذ توضع شروط التحكيم فى معظم عقود الإذعان وبخاصة فى وثائق التأمين والعقود التى تبرم مع الشركات الكبرى . ولا تدع العقود النمطية من هذا الطراز للمواطن حرّية اختيار حقيقية ؛ كما تستبعد عدداً متزايداً من الصفقات التجارية من نطاق المحاكم .

وفى صميم الواقع وفيما يختص برجل الأعمال والذين يعاملونه تحولت المحاكم قبل كل شىء إلى وكالات موقّرة لتحصيل الديون . وكان العمل الرئيسى لأدنى درجات

التقاضى فى المحاكم المدنية هو تحصيل الديون ، فقد قدّمت جهازاً عن طريقه استطاع التجار وغيرهم من الباعة والشركات المالية والبنوك وغيرها من المنشآت أن يحصّلوا ديونهم من أولئك الذين يُدَّعى أن عليهم ديوناً . وفى مجال تحصيل الديون أدّت أوجه النقص فى المحاكم إلى استخدامها كأدوات للمضايقة والقهر . وكان المدين بالنسبة للمحاكم فى هذه القضايا صفراً لا يظهر حتى لإبداء دفاعه . وفى المحكمة المدنية فى مانهاتان (Manhattan) وحدها كان ثمة مايزيد على ١٠٠,٠٠٠ حكم غيابى فى السنة[٣٢] . وقد ضمن « مرفق المجارى »[٣٣] ومكان المحاكمة غير الملائم[٣٤] وتكاليف التقاضى أن يكون أسلوب التقاضى فى هذا المجال غير شخصى ، ولا يرحم مثل آلة شركة آى .ب . ام (I. B. M) الحاسبة . وبالنسبة إلى هذا الشطر من الجمهور الذى له معاملات مع المحاكم المدنية كانت المحاكم بمثابة توابع لشركاتهم المالية المحلية باهظة التكاليف .

وفى النصف الأخير من القرن ازدهر قانون العقود الموضوعى ؛ كما لم يحدث من قبل تقريباً مع النزعة الأساسية التى يمكن تسميتها إشاعة العدل (equitable-ization) فى فرع كامل من فروع قانون الأعراف ، ولكن كل هذا أصبح أقل اتصالاً بكل من الأعمال (business) والأسلوب القضائى . وكانت القضايا الخلاقة يفصِلُ فيها على نحو متزايد المحكَّمون لا المحاكم . وعند المستوى الأدنى تركت قضايا تحصيل الديون الآلية حيزاً ضئيلاً لتطبيق مبادئ قانون العقد برغم قيام القضاة بقدر كبير بإعادة تشكيلها لتتلاءم هى والمفاهيم المتغيرة للعدالة الاجتماعية .

الأخطاء المدنية*(Torts)

أوضح هولمز (Holmes) منـــذ قرابة قرن مضى أن « الدولة ينبغى عليها فى حدود المعقول أن تجعل من نفسها شركة تأمين متبادل ضد الحوادث ، وأن توزع عبء المكاره التى تصيب المواطنين على جميع أعضائها »[٣٥] ، ولم يذهب القانون بعد إلى هذا الحدّ . ولكن القانون المتطور للأخطاء المدنية فى أثناء هذا القرن يبيّن أن تكهن هولمز ليس مبالغاً فيه كما بدا من قبل . وفى الحق لقد تغيركل مدخل القانون إلى موضوع الأخطاء المدنية تغيراً صارماً فى السنوات الأخيرة . وقد كان أهم شىء هو المفهوم المتغير للهدف من قانون الأخطاء المدنية .

وبالتعبيرات التقليدية : إن وظيفة قانون الأخطاء المدنية هى أن يرسم الخط الفاصل بين الحالات التى يسأل فيها المرء عن الضرر الذى يحدثه وبين تلك التى لا يُسأل فيها[٣٦] ، وإن هدفه الأول هو أن يوفق بين الادعاءات المتعارضة للخصوم فى الدعاوى القضائية[٣٧] . وقد حقق القرن الحالى إنجازا يتزايد : هو أن قدراً زائداً على مصالح المتقاضين قد تنطوى عليه قضايا التعويض عن المسئولية التقصيرية ؛ إذ إن مصالح المجتمع قد تكون محل اهتمام برغم أن الأطراف المتنازعين – من القطاع الخاص البحت[٣٨] . وقد أصبحت إدارة العدل أكثر من مجرد أسلوب لوزن مصالح المدعى فى مواجهة مصالح المدعى عليه ؛ إذ توضع مصالح المجتمع فى الميزان ، وغالبا ما ترجّح كفّة على أخرى . وإن مصالح المتقاضين من القطاع الخاص تتوازن

---

* المقصود الأخطاء المدنية التى تؤدى إلى قيام المسئولية التقصيرية لا المسئولية العقدية ، وكذلك يمكن ترجمة عبارة (torts) بعبارة الأخطاء التقصيرية ، أمّا المسئولية التقصيرية فيقابلها tortious liability – المترجم .

بعضها والبعض الآخر ، ولكن فى ضوء ما يخدم على أحسن ما يكون المصلحة العامة دون غيره[٣٩] . وانطلاقاً من وجهة النظر هذه شهد القرن إشاعة القانون العام (publicization) على نحو متزايد فى قانون الأخطاء المدنية ؛ كما شهد ذلك فى الحقيقة بالنسبة لمعظم فروع القانون الخاص .

وكان القانون يتحرك نحو تحميل المجتمع (socialization) فعلاً للتعويض عن الأضرار ، وهو يقبل على نحو متزايد حماية الأفراد من نتائج الخسارة النقدية الناجمة عن صروف الدهر مثل الحوادث والشيخوخة والمرض والبطالة باعتبار تلك الحماية هى المصلحة العامة المهيمنة[٤٠] . وقد تدعّمت تلك المصلحة عن طريق التشريع الاجتماعى لهذا القرن بدءاً من قوانين تعويض العمال الذى بلغ الذروة فى قانون التأمين الاجتماعى (Social Security Act) لسنة ١٩٣٥ والقوانين التى هى أحدث منه ، وفى النصف الأخير من القرن بدا يؤثر فى كل تطوّر قانون الأخطاء المدنية .

وفى هذا الصدد يمكن اعتبار تعويض العمّال نموذجاً لكثير مما تلاه من قانون الأخطاء المدنية . وعند منعطف القرن ظهر عدم كفاية قانون الأخطاء المدنية لمعالجة العبء الضخم لحوادث الصناعة . وكما سلف البيان فى الفصل (٧) انتقل العبء من قانون الأخطاء المدنية والمحاكم إلى محاكم تعويض العمال . وقبل نهاية منتصف القرن سنّت جميع الولايات تشريعات لتعويض العمال[٤١] ، وأصبح المبدأ الأساسى الذى يحكم قانون حوادث الصناعة هو مبدأ التعويض ، وأصبح اشتراط الخطأ وغيره من القيود التى وضعها قانون الأخطاء المدنية أمراً غير لازم .

وفى أثناء بقيّة هذا القرن كان من المتوقع أن يغزو مبدأ التعويض عن الضرر على نحو أساسى ما تبقّى من القانون التقليدى للأخطاء المدنية . وكان هذا واضحاً من قبل

فى الربع الثالث من القرن الذى شهد تكثيفاً للنزعات الموضّحة فى الفصل (٧) ، ومن ثم استمر تضييق الحصانات التى أقرّها قانون الأخطاء المدنية ؛ فقد أسقطت فعلاً حصانة المؤسسات الخيرية وبخاصة المستشفيات . وقبل نهاية سنة ١٩٧١ بقيت بتمامها فى ثلاث ولايات فقط[٤٢] . والأهم من ذلك النقض القضائى لمذهب حصانة الدولة*(sovereign immunity doctrine). وقبل منتصف القرن لم تكن أية محكمة على استعداد لأن تتنكر لهذا المبدأ برغم أن عدداً متزايداً من القضاة سلّموا بعدم ملاءمته للمفاهيم الحديثة للعدالة[٤٣] . ومنذئذ تغيرت الصورة كليّة . وبدءاً بحكم من محكمة فلوريدا(Florida) سنة ١٩٥٧[٤٤] ألغى عدد متزايد من محاكم الولايات الحصانة من المسئولية التقصيرية لحكومات الولايات أو الحكومات المحلية أو لكلتيهما . وقبل نهاية سنة ١٩٧٤ نُقضت حصانة الدولة فى حوالى نصف الولايات[٤٥] .

وبالإضافة إلى ذلك استمر الاتجاه إلى الإهمال النسبى (comparative negligence) ، ولو أن ذلك لم يتم بالسرعة التى كان يأملها البعض . وقد سُنت فى عدد من الولايات تشريعات تنص على التقسيم العام للخطأ إلى حصص[٤٦] . وكان من المتوقع أن ينهار بدرجة أكبر المذهب الذى لا يتفق مع الزمن مذهب خطأ المضرور الذى ساهم فى إحداث الضرر (contributory negligence) ، وذلك كلما أخذ مبدأ التعويض فى الانتشار .

وأهم شىء هو النقص المستمر فى دور الخطأ فى قانون الأخطاء المدنية . وفى جزء منه كان هذا صحيحاً بسبب الانتشار المطّرد للتأمين . ونادراً ما ذهبت الحالات التى يغطيها تأمين إلى المحكمة ، وقد تمت تسوية معظمها بقليل من الاعتبار لمسألة

* أى من المسئولية التقصيرية – المترجم .

الخطأ ؛ وأصبح التعويض فى طريقه لأن يبنى لا على الخطأ ؛ وإنما على قيام التأمين . وفى القضايا المطروحة على القضاء كانت المقدمة الكبرى* هى استعداد هيئة المحلفين أن تصدر أحكاماً تدفع قيمتها شركات التأمين . وكان محامو المدعين بارعين باطراد فى القول بقيام غطاء تأمينى ، حتى هذا أصبح غير لازم بانتشار القوانين التى جعلت التأمين إجباريا .

وكانت أوجه النقص فى قانون الأخطاء المدنية أكثر وضوحاً فى مجال حوادث السيارات : فقد كانت قضايا حوادث السيارات أعظم كابوس فى نظام القضاء المدنى ؛ إذ كانت على السواء وسيلة غير فعّالة فى كفالة تعويض عادل لمن كانوا أكثر استحقاقاً له وحاجة إليه ؛ كما كانت مدمّرة للأداء السليم لوظيفة المحاكم المدنية . وقبل نهاية السبعينيات لسنة ١٩٠٠ أغرق جدول قضايا حوادث السيارات المحاكم حمأة مستنقع فاسد من العجز والظلم . وأن يرفع جارندايس الدعوى ضد جارندايس (Jarndyce v. Jarndyce) أصبح القاعدة . ومع الأسف أنه لم يكن هناك ديكنز (Dickens) ليصف نتائج ذلك : فإنه « يستنفد النفقات والصبر والشجاعة والأمل ، ويصرع العقل ويكسر القلب إلى درجة أنه لا يوجد إنسان شريف من ممارسيها لا يعطى . . التحذير : تحمل أى ضرر يلحق بك فهذا خيرٌ لك من أن تأتى إلى هنا ! »[٤٧] .

ولما كانت المذبحة على الطرق العامة قد استمرت فى تصاعد هندسى ، وكانت مشكلة الضحايا بغير تعويض قد أصبحت أكثر حدّة – فقد بدا بمزيد من الوضوح أن سابقة تعويض العمال قد قدّمت العلاج المجدى . حتى قبل منتصف القرن دعا الكتاب إلى مدّ مبدأ تعويض العمال إلى حوادث السيارات[٤٨] . ومما يذكر من بين

* (major premise) فى القياس المنطقى – المترجم .

ذلك ما سُمى برنامج كولومبيا (Columbia plan) الذى أوصت به لجنة محترمة فى سنة ١٩٣٢[٤٩] . وبعد منتصف القرن زاد الاهتمام بالموضوع . ولم تكن أية ولاية حتى ذلك الوقت قد أقرت برنامجاً لتعويض حوادث السيارات ولو أنه قد أقيم برنامج واحد فى بورتوريكو (Puerto Rico) وفقاً لقانون صدر فى سنة ١٩٦٨ . ومنذ ذلك التاريخ سُنت مثل تلك القوانين فى اثنتى عشرة ولاية[٥٠] . وبالرغم من الحاجة الواضحة إلى التصرف فإن مزيداً من التوسع فى عدم اشتراط الخطأ قوبل بمعارضة قوية فى مهنة القانون . وقد خيب الدور المعوِّق لكثير من المحامين الاهتمام العام لنقابة المحامين المعاصرة بإصلاح القانون .

وكانت الحقيقة المهيمنة هى تفاقم المشكلة وعجز قانون الأخطاء المدنية عن علاجها ، وقد زاد معدل الحوادث فى الزيادة ، وظل معظم الضحايا بغير تعويض وأصبحت التكلفة الاجتماعية لرعايتهم أعظم بكثير . وكان على القانون إن عاجلاً وإن آجلاً أن يعطى . وأيًّا ما كانت تكلفة تعويض حوادث السيارات فقد كان من المتعين تحملها فى النهاية ؛ لأن ثمن الأرواح البشرية الهالكة الذى يتحمله النظام القائم يتجاوز ذلك بكثير[٥١] .

الملكية :

منذ زمن غير بعيد كانت الملكية تعنى القوة ، وأصبحت حقوق المالك بعيدة المدى فى القانون الأمريكى إلى درجة أن موريس رافائيل كوهين (Morris Raphael Cohen) كتب مقالاً فى سنة ١٩٢٧ عن « الملكية والسيادة »[٥٢] . وقلما تُكتب هذه المقالة اليوم . وكان جميع مسار التطور فى قانون القرن العشرين بعيداً من التأكيد على حقوق الملكية . وإذا كانت الملكية تعنى القوة

عند منعطف القرن فإنها بعد ثلاثة أرباع قرن أصحبت تعنى المسئولية إلى المدى الذى يعنى القانون .

وفى جميع النواحى قوبل المالك فى الشطر الأخير من القرن الحالى بقيود قانونية على حقوق ملكيته . وكان حقه المطلق فعلاً فى أن يستعمل أرضه على حسب مشيئته يخلى مكانه لمبدأ مهيمن هو الاستعمال المعقول ؛ كما تحدده السلطات المختصة . وقد تم تطوير هذا المبدأ إلى مدى أبعد فى أثناء الربع الثالث من القرن . وصار تخطيط المناطق (Zoning) والتنظيمات المماثلة ينتشر باستمرار ، ويحدّ بصفة متزايدة من استعمال الملكية . وبالإضافة إلى ذلك بدأ القانون يطّور قيوداً خاصة بتأثير البيئة على الكائنات (ecological) . وإن سلطة المالك فى تلويث البيئة وتلويث الهواء الملاصق والماء المتاخم والتصرف كما يحلو له فى مياه المجارى والقاذورات — قد قيّدها المشرع والإدارة والمحاكم . وإن قول ت . س . إليوت (T. S. Eliot) « نقّوا الهواء ! نظّفوا السماء ! اغسلوا الرياح ! »[٥٣] — أصبح الصرخة التى يلتف حولها الناس من أجل سياسة بيئية تفرض مزيداً من القيود على المالك .

وقد أشرب قانون الملكية مثل قانون الأخطاء المدنية على وجه متزايد بعناصر من القانون العام . وقد حُددت حقوق والتزامات الملاك ليس فقط بقانون الأعراف الذى طوّره القضاة ؛ وإنما كذلك وبدرجة أكبر بالتشريعات واللوائح وقرارات المشرعين والمديرين . وكلما اتجه المجتمع نحو اقتصاد خاضع للرقابة (controlled economy) توقفت تفصيلات حق الاستعمال (jus utendi) على الحكومة بقدر توقفها على إرادة المالك الفرد .

وإن الناظر إلى القانون المتطور لابد أن ينتهى إلى أن القرن قد شهد تغيراً كاملاً فى العلاقة بين القانون وبين الحقوق الموضوعية الفردية . حقيقة أن الملكية استندت

دائماً إلى القانون والملكية التى لا يحميها القانون تظل مفهوماً أكاديمياً فحسب[٥٤]
ومع ذلك فحتى اليوم الراهن تقريباً ظل دور القانون الأمريكى تجاه الملكية الخاصة إلى حدّ بعيد هو أن يحميها من عدوان (الغير) عليها . وفى حدود المبدأ القائل : « استعمل ملكك بطريقة لا تضر ملك غيرك »(sic utere)– تُرِك للمالك أوسع سلطة فى استعمال ملكه والتصرف فيه . وقد تغيّر كل هذا بصورة صارمة . وقد أحدث القانون تحوّلاً اجتماعيًّا للملكية يماثل فى أهميته وفى أثره على المجتمع على السواء النظام الإقطاعى ، ثم نظام المشروع الحر ومفاهيم الملكية التى بُنيا عليها .

ومع ذلك لا ينبغى أن ننسى أن التحوّل القانونى للملكية لم يكن هدفاً ، ولكنه كان وسيلة . نعم : وسيلة حماية الحقوق الاجتماعية المختلفة التى يدعمها القانون ، كما يجب ألا يفوتنا أن المصلحة الاجتماعية الأساسية فى نظامنا هى الحياة الفردية . ويمكن أن نعتبر أن الهدف الرئيسى للمجتمع المعاصر هو كفالة أن يتمكن كل فرد من أن يحيا فيه حياة إنسانية ، وأنه – إذا لم يمكن إشباع جميع الحاجات الفردية – وجب أن يتم إشباعها على الأقل إلى الحد الممكن عقلاً وبما لا يقل عن الحد الأدنى الإنسانى[٥٥] . وإن المصالح التى يحميها القانون يجب أن تجد تبريرها النهائى فى تحقيق هذا الهدف . وتنشأ الصعوبة ، لأن المجتمع والفرد فى القانون كثيراً جداً مايتم تصورهما على أنهما متعارضان . وفى وزن ادعاءات المصالح المختلفة وازنت المحاكم بصورة متزايدة حق ملكية الفرد مع المصلحة العامة المتعارضة . ومع ذلك إذا كانت هذه هى الأثقال الموضوعية فى كفّتى الميزان فإنه قلّما يدهشنا أن يكون الميزان عادة فى غير مصلحة الفرد[٥٦] . وعندما يضع القضاة أحد الأثقال باعتباره المصلحة الفردية والآخر باعتباره المصلحة الاجتماعية فإنهم بالفعل يفصلون فى الموضوع مقدّماً[٥٧] .

وإن تحول القرن الحالى عن حقوق الملكية يتناقض تناقضا شديدا وما كان يؤكد

عليه القانون الأمريكى . وقد صُرح فى أثناء مؤتمر فيلادلفيا بأن « النظرة الصحيحة للموضوع . . . تثبت أن الملكية كانت الموضوع الرئيسى للمجتمع »[٥٨] . وقد كان صائغو الدستور يعلمون أنه بغير حقوق الملكية تصبح سائر الحقوق الأخرى بغير قيمة عملية . وقد أكّد جون آدامز (John Adams) أنه « تجب كفالة الملكية وإلا انتفت الحرية »[٥٩] .

ومثل هذا التأكيد على الملكية يبدو الآن أنه فى غير موضعه . وفى سلّم القيم القانونية اليوم أُنزلت حقوق الملكية إلى مستوى أدنى . ومع ذلك – كما سبق التأكيد من قبل – يجب ألا يغيب عن البال أن المصلحة الاجتماعية النهائية هى حياة الفرد ولو أن تحقيق هذه المصلحة يستحيل بغير حماية الملكية الفردية . وقد تساءل البابا بيوس الثانى عشر (Pius XII) : إذا جُرد الفرد من الأمل فى أن يتملك فما الحافز الطبيعى البديل الذى يمكن تقديمه إليه ؟[٦٠] . إن المحافظة على فردية الإنسان ترتبط ارتباطاً وثيقاً بحقوق ملكية الفرد : « إنك تأخذ حياتى عندما تأخذ الوسيلة التى أعيش عليها ؟ »[٦١] .

وإن التأكيد فى قانون الملكية الحديث على التعارض بين المصالح الفردية والمصلحة الاجتماعية قد يكون مبسّطا أكثر مما يجب : « إن التقسيم الثنائى إلى حريات فردية وحقوق ملكية تقسيم زائف »[٦٢] . وإذا كان علينا أن نزن الأمور بالقسطاس المستقيم – أفلا يكون علينا أن نضع فى صف الفرد أهمية نظام الملكية فى المجتمع الحر ؟[٦٣] . وإن حماية حقوق الملكية نفسها يجوز التعبير عنها فى صورة المصلحة العامة . « فكلا الحقوق الإنسانية وحقوق الملكية أسسٌ لمجتمعنا »[٦٤] . وقد قررت المحكمة العليا أن ثمة اعتماداً متبادلاً يقوم بين الاثنين : « فلا أحد منهما يكون

ذا مغزى بغير الآخر»[٦٥] . وتجب كفالة حقوق الملكية الفردية ؛ لأنها تتوافق هي ومصالح المجتمع وإلى المدى الذى يصل إليه هذا التوافق .

الشركات

لم يحسم حتى الآن هل الشركة العملاقة يجب أن توضع فى « مكانها الصحيح كخادم للمجتمع لا كسيّد له ؟ »[٦٦] ولما يشهد النصف الأخير من القرن أى نقصان فى نمو سلطة الشركة . وإذا كان ثمة شيء فقد اتجهت النزعة إلى الناحية الأخرى . « وفى النصف الأخير من القرن العشرين تؤدى شركة الأعمال (business corporation) – وبخاصة الشركة الكبيرة جدًا – أدواراً رئيسية ذات تنوّع مذهل على مسرح العالم وليس فقط فى الولايات المتحدة »[٦٧] . وإن اختراع الشركة بعد صوغها باعتبارها الأداة القانونية الأولى للتوسع الاقتصادى انتهى إلى السيطرة على الاقتصاد وعلى المجتمع . وأصبحنا أمّة من الأجراء الذين يعملون بصفة أساسية للشركات ! وقد وجد الأمريكى الوسط عظمته لا فى نفسه أو فيما صنع ؛ وإنما فى الشركة التى يخدمها[٦٨] . وعندما تحدث الناس عن ثورة الشركات أو الدولة الصناعية الحديثة أو التحالف بين العسكرية والصناعة – فإن تعبيراتهم تعتبر أن العصر الحالى استمر يتّسم بهيمنة الشركات .

وبالرغم من ذلك أو ربما بسبب ذلك لا يزال من المحتمل أن يشهد النصف الأخير من القرن خضوع الشركة للقانون من جديد . وكان ثمة شواهد على أن يتحوّل قانون الشركات كما فعل قانون الملكية من السلطة إلى المسئولية . وكما اتضح فى الفصل (٧) كان هذا موقفاً جديداً بالنسبة للقانون الأمريكى . وإلى زمن بعيد فى هذا القرن اهتمّ القانون مثل المجتمع كليّة تقريباً بمنفعة الشركة كأداة للتوسّع

الاقتصادى . وكانت الحاجة الأساسية إلى القانون من حيث وظيفته هى أن يخدم المنفعة . وكان على قانون الشركات أن يقدّم أداة جاهزة لجمع رأس المال ووضعه تحت إدارة مركزية ، ومنح تلك الإدارة السلطة اللازمة لخدمة كل من الاقتصاد العام والمصالح التى هى أكثر خصوصية[٦٩]. حتى قبل منتصف القرن بدأ التأكيد القانونى فى هذا المجال يتغير . ومنذ ذلك الوقت شهد القانون إعادة نظر مستمرة فى المكان الذى تحتله سلطة الشركة .

وفى عبارات عامة بدأت حركة فى أن تُخضع سلطة الشركة لسيادة القانون وبدأ كل من الهيئات التشريعية والمحاكم تنظر إلى الشركات الصناعية كمؤسسات شبه عامة (quasi-public)– أو بالفعل كأذرع للدولة خاضعة لبعض مبادئ القانون التى تحكم تصرفات الوكالات الحكومية نفسها . وكان ثمة استعداد متزايد فى الحكومة وفى القانون للتدخل فى أعمال الشركات الكبرى . وبرغم أن القانون قد استمر يتحدث بلغة السياسة « الخاصة » والقرارات « الخاصة » (private) فقد بدأ اعتبار صنع القرار من قبل الاتحادات (complexes) الصناعية العظمى « خاصًا » بالمعنى الفنى الضيق جدًا[٧٠] . وإن عبارات مثل « الحكومة الخاصة » (private government) التى كانت مجرد مجاز فى الجيل الماضى أصبحت أدوات شرعية لتحليل الحقيقة الجديدة[٧١] .

وقد قدّم تطوّر قانون الشركات دلائل على أنه يتبع تطوّر القانون العام الأمريكى نفسه . وقد كان هذا الأخير تاريخاً للمحاولات المتتابعة لجعل السلطة مسئولةً ، أى : لإخضاع سلوك الحكومة لحكم القانون . وبدأ قانون الشركات الناشئ يكرر هذا التاريخ . ولم يصبح سلوك الشركات بعدُ خاضعاً بوضوح لقواعد تضمن العدالة للمصالح المختلفة التى تمسّها ، ولكن المرء كان يتوقع محاولات متتابعة

لتوضيح الحقوق والمسئوليات ولجعل سلطة الشركات « مسئولة » كسلطة الحكومة[٧٢] . وقد حان الوقت لاستطلاع أبعاد سلطة الشركات فى صورة قيم متصلة بوجه عام بتوزيع السلطة السياسية[٧٣] . وقد واجهت قانون الشركات كما سلّم بذلك أحد كبار محامى الشركات – مشكلة دستورية : هى مشكلةُ فرض شكل مّا من الدستورية على اقتصاد الشركات[٧٤] .

وقد كان أكثر الآراء إيحاء فى هذا الصدد رأى القاضى دوجلاس (Douglas) المـوافق فى المنطوق لرأى الأغلبية (concurring opinion) * فى قضية بل ضد ميريلاند (Bell v. Maryl and) (١٩٦٤)[٧٥] . وفى هذه القضية أثيرت حماية البوليس ضد الزنوج المشتركين فى الجلوس الاحتجاجى (Sit-in) ** داخل مطعم تملكه إحدى الشركات . وقد ذهبت الولاية إلى أن الشركة المالكة « شخص »(Person)له حق اختيار من يعاملهم ، وقد انتهز القاضى دوجلاس هذه المناسبة ؛ ليهاجم سائر المفهوم الخاص بتشبيه الشخص المعنوى بالشخص الطبيعى . وإن منح الشركات المركز القانونى للأفراد وضمان حقوق الخصوصية نفسها (Right Of Privacy) لهم فى استعمال ملكهم يؤدى فى الحقيقة إلى « منح إدارة الشركة أبعاداً واسعة للتخطيط الاجتماعى »[٧٦] ومن شأنه تخويلهم (المديرين) سلطة تحديد ما يُتبع فى العلاقات المتعلقة بالأجناس

* الرأى الموافق (concurring opinion) رأى قاض أو أكثر يتفق مع منطوق الحكم ، ولكنه يقدم أسبابا أخرى للمنطوق كما يحدث كثيرا فى المحكمة العليا للولايات المتحدة وليس له قوة إلزام . أما الرأى المخالف (dissenting opinion) فهو رأى قاض أو أكثر يخالف ما انتهت إليه أغلبية المحكمة ، ومن البديهى أنه غير ملزم . وقد يصبح الرأى الموافق أو المخالف فى القضايا الأخرى مستقبلا هو الرأى السائد الذى تعتنقه أغلبية أعضاء المحكمة ، وعلى ذلك يؤدى هذا الأسلوب إلى تطوير القضاء – المترجم .

** أى احتلال مبنى المطعم وهو أمر ممنوع على سبيل الاحتجاج على التفرقة العنصرية مثلاً – المترجم .

(Race Relations) عـن طريق التنظيم الداخلى فى الشركة . » وقد يجعل إدارة الشركة الحكَم فى واحد من أعمق الصراعات فى مجتمعنا »[٧٧] .

ومقتضى ذلك أن سلطة الشركة يجب أن تخضع لشروط التطبيق السليم للتعديل الرابع عشر ، وهذه النتيجة قد دعا إليها عدد متزايد ممن كتبوا فى قانون الشركات وبخاصة ا . ا بيرل (A. A. Berle) الذى نبه كلاً من القانون والمجتمع إلى حقائق سلطة الشركات[٧٨] ، وأن القيود الدستورية مثل الإجراء المشروع (due process) والمســاواة فى الحماية (Equal Protection) قد شُرعت لحماية المواطنين من جشع السلطة الحكومية الاستبدادية وقسوتها وقهرها . ألا نحتاج الآن إلى حماية مماثلة من منظمات السلطة الاقتصادية هذه والتى تعتبر دولة فى صورة جديدة (Neo-Statist) [٧٩] . » إن سلطة الحكم حيثما كانت يجب أن تخضع للقيد الدستورى الأساسى الخاص بالإجراء القانونى المشروع (Due Process Of Law) »[٨٠] . وإن البديل عن ذلك سوف يكون (إذا استعملنا منهج دوجلاس) تحويل إدارة الشركة إلى حَكَم مطلق فى المظاهر الحيوية للحياة الأمريكية .

ومن السابق لأوانه أن نقرّر أن القانون قد تبنى منهج دوجلاس — بيرل (Douglas-Berle) لمراقبة سلطة الشركة ، ومع ذلك توحى الدلائل بأنه ربّما يكون قد بدأ يتحرك فى هذا الاتجاه . ومن الأمثلة البارزة على ذلك التشريع الذى شُرع لحماية تراخيص بائعى السيارات الممنوحة لهم من المنتجين . وكان قانون سنة ١٩٥٦ الذى سنّه الكونجرس[٨١] محاولة مباشرة لفرض التزام فعلى* « بالإجراء المشروع » فى مجال مسئولية الشركات . وإن تسليح التاجر بالشكوى قانوناً إذا أُنهى

* وليس التزاما اسميا أى : أن الالتزام له جوهر الإجراء المشروع وإن لم يكن له الاسم نفسه — المترجم .

الترخيص الممنوح له من المنتج كان موجهاً مباشرة ضد الاعتماد الذى جرى به العرف على حرية اختيار العميل أو رفض التعامل معه . ولكن عندما تُخلى حرية المساومة مكانها للإنذار النهائى وتعجز القوانين القائمة عن تدبير الحلول لعجز الأقمار التى تدور فى فلك الشركات تتم تجربة رد الحق إلى نصابه بما يشبه الأسلوب الدستورى[٨٢] .

ومن هذا المنظور هدف معظم التشريع التقليدى لمكافحة الاتحاد الاحتكارى بين الشركات (anti-trust law) إلى الحدّ مما أسماه عضو الشيوخ شيرمان (Sherman) سابقاً فى سنة ١٨٩٠ «الامتياز الملكى» (kingly prerogative) للشركات العملاقة[٨٣] . وإلى الحدّ الذى نشد فيه القانون حماية المتنافسين أو الموردين أو المشترين الذين كانوا أقماراً تدور فى فلك الشركات — كان القانون مدفوعاً بشىء يشبه روح « المساواة فى الحماية » أكثر مما كان مدفوعاً بالاقتصاديات التنافسية كأساس منطقى لذلك . وقد تصبح اعتبارات مماثلة فى « المساواة فى الحماية » ذات يوم الأساس الصريح لأضرار أكثر صرامة على ألا تحابى الشركة المتكاملة تكاملاً رأسيًّا (vertically integrated) نفسها على حساب أولئك الذين نافسوها فى مرحلة وعاملوها فى مرحلة أخرى[٨٤] .

ومع ذلك عندما قيل كل شىء وعُمل كل شىء لم يكن واضحاً على الإطلاق أن القانون يعمل ما يكفى إخضاعَ سلطة الشركة لشرط المسئولية الاجتماعية (social responsibility) وكانت فكرة الدستورية الخاصة بالشركات (corporate constitutionalism) نفسها لا تزال فى مرحلة أولية . وربما كنا فى طريقنا إلى « ثورة » فى قانون الشركات كما يزعم البعض تؤدى إلى تحويل أهداف

الأعمال إلى وجهة أخرى ، وإلى الالتزام الواعى بمسئولية اجتماعية كبيرة . وأيًا ما كان المدى الذى تذهب إليه هذه الثورة فهل تلبى الحاجة إلى تحويل المسئولية إلى مسئولية قانونية يتطلبها ازدهار سلطة الشركات ؟[85]

وإن « لعنة الضخامة » (curse of bigness) لا تزال معنا فحسب ، بل إنها نمت إلى حد ظنه براندايز (Brandeis) مستحيلاً ، إن شركات اليوم العملاقة « وحدات نتصورها فقط وإلى حدّ ما بالطريقة التى تصوَّرنا بها الأمم حتى الآن »[87] . وإن علاج إقطاع الشركة الضخمة عن طريق « ديموقراطية الشركة » (corporate democracy) ثبت من قبل أنه لا يمكن الوصول إليه . وإن الآمال فى الدستورية الخاصة بالشركات أو فى مفهوم مماثل يقرر قيوداً ربما يثبت كذلك أنه متعذر التحقيق . وربما تكون الإجابة القانونية هى أن يُفرض على الشركات التزام « بالمصلحة العامة » مثل ذلك الذى يفرضه القانون على وكالات الحكومة . « ومن المسلم اليوم على وجه عام أن جميع الشركات فيها عنصر المصلحة العامة »[88] . وقد يتطلب القانون غداً أن تخضع تصرفاتها بصرامة لمعيار للمصلحة العامة ملزم قانوناً . ومع ذلك هل نستطيع أن نتوقع حقيقة أن ينجح القانون هنا على حين أخفق بصورة بارزة فى جعل الوكالات الإدارية نفسها لا تحيد عن معيار المصلحة العامة ؟

إن المرء قد يذهب أبعد من ذلك ويرتاب إذا كانت المشكلات التى يفرضها مجتمع الشركات يمكن حلها عن طريق القانون . وقد قرر أحد الثقات من ذوى الصدارة أن « قانون الشركات باعتباره مجالاً للجهد الفكرى قد مات فى الولايات المتحدة . . ولم يعد لدينا سوى تشريعات الشركات الجوفاء* العظيمة — التى تسمو

* الجوفاء صفة لتشريعات — المترجم .

على ناطحات السحاب التى كمرُها من حديد صدئ وملحوم من الداخل بعضه مع بعض ، ولا يحتوى شيئاً سوى الرياح ! »[٨٩] . وقد أصبح قانون الشركات ذا أثر ضئيل ؛ لأنه أتاح رقابة طفيفة على أولئك الذين يملكون السلطة الفعلية فى معظم الشركات[٩٠] . ولكن من الخطأ أن يُظنّ أن قانون الشركات أكثر من أداة للحاجات والطاقات المستمدة من مصادر خارج القانون ، فلم يكن مطلقاً المحرك الأول[٩١] . وقد أصبحت الشركة العملاقة مندمجة تماماً فى الثقافة التجارية الأمريكية لدرجة أن اقتراح إدخال تعديل شديد فى مجال أو فى سمة نشاط الشركات يعنى اقتراح إدخال تعديل شديد فى بنية المجتمع . وإذا حدث هذا فإنه سيحدث لا بسبب تعديلات فى القانون ، ولكن بسبب تعديلات أكثر من ذلك كثيراً من الناحية الجذرية[٩٢] .

المشرعون والمنفذون والمديرون

وبقدر ما يعنى المؤسسات التى صنعت القانون وأشرفت على تطبيقه – كان أمران ظاهران كلما اقتربت الأمة من الاحتفال بعيدها بمرور مائتى عام :

١ – الأزمة فى ثقة الشعب

٢ – احتمال بقاء مؤسساتنا القانونية بغير تعديل جوهرى فى أثناء ما تبقى من القرن .

وأولى هاتين الحقيقتين أكدها استعراض ما وقع قبل واترجيت (Watergate) فوُجد أنه حتى قبل سنة ١٩٧١ كانت قلة ضئيلة من الأمريكيين فقط لا تزال تثق فى « الحكومة » ووفقاً لرأى المدير الذى أجرى الاستعراض شهدت السنوات الأخيرة « تآكلاً على نطاق واسع لثقة الشعب الأمريكى فى حكومته »[٩٣] .

وأصبحت الكلبية (Cynicism) *هى النظام اليوم . وقد قدّمت الطريقة التى كانت تعمل بها مؤسساتنا التبرير للحالة النفسية السائدة .

« وماذا إذا لم يكن ثمة شيء هناك عند القمة ؟ »[٩٤] . لقد انتهى رأى كثير جداً من الأمريكيين إلى أن ذلك لا يحدث إلا فرقاً بسيطاً فى حياة المجتمع الواقعية .

ومع التسليم بذلك فإن الأمر لا يزال يفتقر إلى مراقب متهور ليتنبأ بشيء مثل الثورة بالمؤسسات فى أثناء ما تبقى من القرن ، وقد لاحظ معلّق بريطانى الحالة فى هذا الصدد بذهنه الثاقب ؛ فقال س . ب . سنو (C. P. Snow) فى سنة ١٩٧٠ :

> إن القلق الذى قابلته . . . لدى الأمريكيين هو الخوف من ثورة ، وهذا غير صحيح بالمرّة . . . فإن الهياكل الأساسية – كما يسميها الشباب – فى المجتمع الأمريكى قوية للغاية ، وأعنى بالهياكل المؤسّسات التى يتجاهلها المنادون بالإصلاح الجذرى . . . وإنى مستعدّ أن أعقد رهاناً – ولو أنى لن أكون هناك لتحصيل قيمته – على أنه قبل نهاية سنة ٢٠٠٠ سيكون الهيكل الأساسى [للولايات المتحدة] . . . مماثلاً بصورة فائقة لما هو عليه اليوم[٩٥] .

وقد واجه القانون الأمريكى حيرة خاصة بالمؤسسات : فقد كانت مؤسساته فى أزمة ثقة كبيرة الأبعاد لدرجة أن الشعب بدأ يرتاب فى شرعيتّها نفسها ، ولكن تلك المؤسّسات نفسها كانت وحدها هى القادرة على صنع القانون والإشراف على تنفيذه فيما بقى من القرن . وكانت المشكلة الرئيسية هى : هل يمكن إصلاح تلك المؤسسات بدرجة تكفى مساعدتَها على تخطّى تكشّف الحقيقة أمام الشعب ؟

وإن على المرء أن يكون متفائلاً بصورة فذّة إذا افترض أنه يجب إعطاء إجابة

* المقصود : عدم الإيمان بالخير ، وهذا المعنى مشتق من مذهب الكلبيين فى الفلسفة اليونانية – المترجم .

إيجابية لهذا السؤال . وإن ملاحظة مؤسسات القانون الأمريكي فى النصف الأخير من القرن العشرين تكشف عن جميع المساوى التى ذُكرت فى الفصل (٧) . وهذا يصدق بوجه خاص على الهيئة التشريعية التى يبدو على كل من المستوى الاتحادى ومستوى الولايات أنها كانت أكثر من أى وقت مضى صورة ممسوخة مما يجب أن تكون عليه الهيئة التشريعية . وإن افتراض أنه حدث تحسّن فى المستوى التشريعى منذ منتصف القرن يعتبر عملاً نابعاً عن الإيمان بعقيدة . وإذا كان ثمة شىء فإن العكس هو الذى حدث : فقد كان الكونجرس هو النموذج المجسَّم للحالة الهابطة للحكم ، وكانت الحالة على مستوى الولايات أسوأ . وإذا تركنا جانباً مظاهر فساد الكونجرس التى أكثر شناعة – وهى تضاؤل مهابته والارتشاء وتضارب المصالح التى تتفشى فى مقرّ الكونجرس (Capitol Hill) ، والموقف العام الذى ينعكس على رجل الكونجرس باعتباره موضع السخرية الرئيسى للفكاهة الشعبية – فإن المرء لا يسعه إلا النظر إلى الطريقة التى يعمل بها الكونجرس ليتأكد له عجزه الواضح بالنسبة إلى احتياجات اليوم . والشىء الوحيد تقريباً الذى قامت به الهيئات التشريعية بكفاءة فى السنين الأخيرة هو أن يصوّتوا لأنفسهم بالموافقة على زيادات ضخمة فى مكافآتهم ، وأن يفعلوا ذلك بطرق غير مباشرة حتى لا يفطن الجمهور إلى تصرفهم[٩٦] . !

وبطبيعة الحال كل إنسان يتكلم عن الهيئة التشريعية ، ولكن لا أحد يفعل شيئاً بالنسبة إليها وذلك بتعبير آخر عن العبارة المشهورة لمارك توين (Mark Twain) [٩٧] . وبالرغم من أن كثيراً من الناس لديهم أفكار عما يجب عمله فلا يوجد إلا قليل من الإجماع الحقيقى على شىء فيما عدا الحاجة إلى إلغاء نظام

الأقدمية (seniority system)* وفى هذا لا اتفاق على أى بديل صالح للتطبيق ! ويمكن المرء أن يطبّق على الهيئة التشريعية الأمريكية ملاحظة تشرشل (Churchill) حول الديمقراطية – وهى أنها أسوأ شكل ممكن للحكم إلى أن تدبّر البدائل ! وللمرء أن يتساءل مع ذلك : هل كان هذا يبرر فى الحقيقة عدم كفاءة جهاز الأمة الرئيسى لصنع القوانين ؟

وقد يكون هناك سبب للأمل فى الآثار التى بدأ الإحساس بها لأحكام المحكمة العليا فى قضايا إعادة توزيع المقاعد الانتخابية (Reapportionment Cases)[٩٨]. وكما ذُكر فى الفصل (٨) بدأت بالفعل فى تحويل الميزان التشريعى من المناطق الزراعية إلى التركّزات فى المدن والضواحى التى يعيش فيها معظم الأمريكيين الآن ، وإن الممكن الذى يستثير هو أن هذا قد يؤدى إلى بث الحيوية المرغوب فيها فى الهيئة التشريعية . ومنذ وقت غير بعيد فى أثناء الصراع الخاص « بتطعيم المحكمة » (Court-packing) فى منتصف الثلاثينيّات لسنة ١٩٠٠ صان الكونجرس المحكمة العليا كمؤسسة قضائية فعّالة . وهل من الإغراق فى الخيال أن نأمل أنه عندما يُماط اللثام عن كل تفريعات قضايا إعادة توزيع المقاعد الانتخابية ستكون المحكمة هذه المرة هى التى تنقذ الهيئة التشريعية وتكون العامل الذى يساعد على تجديد شبابها الذى اشتدت إليه الحاجة الملحة ؟

وفى أثناء النصف الأخير من القرن ظل ١٦٠٠ شارع بنسلفانيا (1600 Pennsylvania Avenue) المركز الحيوى للبناء الحكومى . وقد كان هذا صحيحاً برغم تدهور مستوى الرئاسة الذى أحيا (مؤقتاً فقط على ما نأمل) صحة

* المقصود بنظام الأقدمية : أن يرأس لجان مجلسى الكونجرس أقدم أعضائها من حزب الأغلبية فى مدة عضويته فى اللجنة – المترجم .

القول الوصفى المأثور عن برايس (Bryce dictum) : « الرجال العظماء لا يُختارون رؤساء» (Great men are not chosen Presidents) ومن المؤكد أن مستوى الرئاسة الهابط قد حجبته ضخامة سلطة البيت الأبيض والأساليب الفنيّة للعلاقات العامة . وكثيراً جداً ما يغطّى الشعور بالنشوة والاغتباط على نقص البرامج وتُرجِّح كفةُ الأقوال الدارجة المستهلكة كفةَ هبوط المستوى ! ويبدو أن البلاغة تفضى بالجوهر إلى الضحالة ، وربما نكون هنا مندّدين أكثر من اللازم . ولكن زعماءنا لا ينفردون بهبوط مستواهم . وقد كتب دين أتشيسون (Dean Acheson) قبل وفاته مباشرة قائلاً : « إن ذلك قسمةٌ على مستوى العالم إلى درجة أنه يجوز أن يُسمى عصرنا عصر تأليه التدهور (apotheosis of mediocrity) »[99] .

وربما كانت حالة التنفيذ عادية ، ولكن هذا نادراً ما كان له تأثير على تركّز السلطة التنفيذية التى اتسّم بها عصرنا . وقد كانت إحدى الخصائص الملحوظة للقانون المعاصر النموّ المستمرّ لسلطة الإدارة . وهذا من باب أولى أمر عجيب ؛ لأن هذه الفترة شهدت قمة تكشّف الحقيقة وزوال الوهم عن الوكالة الإدارية الذى سبق أن بدأ حتى قبل منتصف القرن . وكل ما قيل عن المؤسسات القانونية الأخرى ينطبق بقوّة أكبر على الوكالة الإدارية . وفى كل شىء ما عدا السلطة كانت الحالة فى تدهورمستمرّ منذ أيام السياسة الاقتصادية الجديدة (New Deal) : ففى سنة ١٩٦٤ رُفِع (يوجين « بول » كونور) (Eugene «Bull» Connor) المشهور بسوء السمعة مثل كلب برمنجهام البوليسى إلى رئاسة أهم وكالة إدارية فى ولايته[100] . وهذه الحقيقة البسيطة تنبئ عن الحالة السائدة للوكالات الإدارية أكثر من أى بحث مطوّل . ومع ذلك فقد كانت هذه هى الأجهزة التى رأسها من قبل رجال من مستوى وليم و . دوجلاس (William O. Douglas) ، وجيمس م .

لانديس (James M. Landis)، وجيروم فرانك (Jerome Frank)

وقد ثبت أن استهداف إقامة عدالة قليلة التكاليف وزهيدة الثمن عن طريق الخبراء وهو أحد الأسباب الهامة لإقامة المحاكم الإدارية – أمر وهمىّ . بل إنه ثبت أن الأسلوب الإدارى أكثر تكلفة ويستغرق وقتاً أطول من الأسلوب القضائى . وبالفعل أكدت كل دراسة هذه الحقيقة المحزنة . بل إن الأهم من ذلك هو الإخفاق المتزايد للوكالات الإدارية فى حماية المصلحة العامة التى أنشئت من أجل خدمتها بالذات . وإن الأسلوب الإدارى الذى كان نشيطاً فى الحرب من أجل المصلحة العامة فى الثلاثينيات لسنة ١٩٠٠ قد مرّ بمراحل متتابعة من اللامبالاة والجمود . وأصبحت الوكالة المنظِّمة (regulatory agency) جزءاً مستقرًّا من الوضع الاقتصادى الراهن . وقد تفاهمت هى وأولئك الذين كانت فى الظاهر تنظم شئونهم ؛ وأصبحت « المصلحة العامة » تتساوى بصورة متزايدة ومصلحة الذين يخضعون للتنظيم . وردا على السؤال الرئيسى القديم فى علم السياسة : من الذى سينظم شئون المنظِّمين ؟ (Quis custodiet ipsos custodes?) – أعطى قانوننا إجابة جديدة : الذين يخضعون للتنظيم أنفسهم .

وإن الحديث عن المؤسّسات العامة باعتبارها قد مُنحت الحياة يعتبر أكثر من تعبير مجازى . وللجهاز الحكومى – مثل الحيوان – فترات من القوّة والتدهور . وقد انطفأت شرارة الحياة فى الوكالة الإدارية ، بل إن النفوذ غير المشروع والفساد – الأمراض السرطانية للجهاز الحكومى – قد بدأت تظهر ! ومع ذلك لم يكن ثمة حركة فعّالة لتقليل سلطة الإدارة . وإذا كان ثمة شىء فإن الاتجاه استمرّ فى الناحية الأخرى .

وحالما ثبت أن الأسلوب الإدارى كان فى الحقيقة أملاً ضائعاً أوجد القانون له

عوالم جديدة يغزوها . فالاتجاه نحو مدّ سلطة الإدارة إلى مجالات التشريع الاجتماعى الذى بدأ بقانون التأمين الاجتماعى لسنة ١٩٣٥ قد اشتدّ بعد منتصف القرن . وأصبحت معونة العجز والرفاهية للأطفال المحتاجين والرعاية الصحية وقائمة متزايدة من الخدمات الأخرى تدخل تحت إشراف الأسلوب الإدارى . وتضاءل المجال التقليدى للتنظيم الآن تماماً بنمو مجال الرفاهية الاجتماعية . وقد صَبَّ القانون هذه المجالات الجديدة فى القالب القضائى للأسلوب التنظيمى . وإن الإجراءات التى أصبحت تشوّه قاعة المحكمة وثبت أنها أقل فاعلية باستمرار فى المجال التنظيمى تُفرَض الآن على الجهاز الإدارى المتنامى لدولة الرفاهية .

وأهم من ذلك فيما ترتّب على الأسلوب الإدارى – امتداده إلى مجالات تستأثر بها المحاكم من قديم . وقد رأينا أن مستقبل كثير من قانون الأخطاء المدنية (tort law) يكمن فى اتّساع مبدأ التعويض ، وبخاصة فى مجال حوادث السيارات وقد أنشأت بويرتو ريكو (Puerto Rico) بالفعل إدارة للتعويض عن حوادث السيارات . وقبل نهاية القرن يجوز لنا أن نتوقّع إنشاء وكالات مماثلة فى كثير من الولايات . حتّى القانون الجنائى لم يسلم من تدخل الإدارة : فقد نقلت نيويورك الاختصاص بنظر مخالفات المرور من المحاكم* إلى المحاكم الإدارية[101] ، ومنذ وقت غير طويل كان الاختصاص الجنائى الإدارى يعتبر انتهاكا للمفاهيم الأساسية . ولنا أن نتوقّع مجهودات متزايدة لنقل مخالفات أخرى أقل وبخاصة تلك التى تنطوى على انتهاكات للقوانين المنظِّمة لإنفاق المال من المحاكم إلى الوكالات الإدارية .

---

* المقصود : المحاكم القضائية – المترجم .

يقول جورج أورويل(George Orwell) : « أنْ ترى ما أمام أنفك يحتاج إلى كفاح مستمر ! »[١٠٢] . وهذا يصدق على وجه خاص عندما ينشد المرء فحص الموقف الراهن فى مهنته الخاصة ، وهى مهنة فاصلة للغاية فى نظام يسيطر عليه المحامون . وبياناً لتأثير ذلك على المجتمع فإن دور المحامى فى النصف الأخير من القرن العشرين كان حيوياً ؛ كما كان فى أى وقت مضى . وإذا كان ثمة شيء ، فقد تضخّم هذا الدور نتيجة للطبيعة المتطورة للمجتمع . وإن التنظيم وأعمال الخير والإحسان من المهد إلى اللحد تعنى تعاظماً حتمياً فى مكانة المحامى فى المجتمع .

وتعنى كذلك زيادة مستمرة فى المشتغلين بمهنة القانون : فى سنة ١٩٧١ كان فى الولايات المتحدة ٣٥٥٢٤٢ محامياً[١٠٣] . وتبلغ مهنة القانون الأمريكية حجم مثيلتها فى إنجلترا أربع عشرة مرة تقريباً بما فيها كل من المحامين المترافعين ومحامى الإجراءات فى ذلك البلد . وعلى أساس عدد الرءوس أو نسبتها (per capita) فإنها لا تزال أكبر من حجم مثيلتها فى إنجلترا أكثر من ثلاث مرات[١٠٤] .

ومنذ منتصف القرن ازدهرت المهنة فى هذه البلاد كما لم يحدث من قبل . وزادت طلبات الالتحاق بمدارس القانون بنسبة هندسية ، وبينما كان كثيرون تحفزهم قدرة المحامى على أن يقوم بدور اجتماعى هام كانت الغالبية تجذبها العائدات المادية المرتفعة للمهنة .

وبرغم ذلك أصيبت مهنة القانون باضطراب فذٍّ فى أثناء الربع الثالث من القرن . وقد جاء فى خطبة لرئيس المحكمة وارن (Warren) فى سنة ١٩٦٧ أنه « فى قرن اتّسم بالنمّو والتحديث (modernization) فى العلم

والتكناء (technology) والاقتصاد – لا يزال مجتمع رجال القانون يعيش فى الماضى . وقد سمحنا للتيار الرئيسىّ للتقدّم أن يتجاوزنا »[١٠٥] . وإن ازدهار المهنة لا يستطيع أن يكذّب صدق ملاحظة وارن . « وعلى الجملة فمن العدل أن نقول إنه : لا مدارس القانون ولا الممارسون للقانون ولا القضاة قد سعوا برغبة شديدة إلى التحرّى عن إمكان استعمال أدوات جديدة ووسائل فنية جديدة بطريقة مفيدة فى القانون »[١٠٦] وقد أصبح العقل الإلكترونى (computer) من الملحقات التى لا غنى عنها للأعمال وللحكومة والجيش والجامعة ؛ ومعظم مؤسسات المجتمع الأخرى . « ولكن مدارس القانون عندنا والمؤسسات العامة للقانون (عدا – وهذا له دلالته – مصلحة الإيراد الداخلى) – ظلت إلى حدّ كبير بريئة من وجود العقل الإلكترونى »[١٠٧] ولقد كان هـذا هو قرن الثورة الإدارية (managerial revolution) . ومع ذلك لم تبدّل مهنة القانون فعلاً أساليبها التنظيميّة والوظيفية ! ولقد قيل فى الحقيقة إن المستحدثات الوحيدة الهامة فى تكناء الممارسة القانونية منذ منعطف القرن هى التصوير الجاف واستعمال المجموعات ذات الأوراق القابلة للانفصال (loose-leaf) [١٠٨] . وإنّ التأخيرات التى لا تنتهى والنفقات الباهظة وأكداس الأوراق المستعملة فى ممارسة القانون قد ساهمت بصورة لها دلالتها البالغة فى الاحتقار النامى للمهنة . « هل يستطيع أسلوب أداء مهنة القانون أن يظل إلى ما لا نهاية فى قالب القرن التاسع عشر على حين يتغيّر كل شىء حولنا ؟ »[١٠٩] .

أكثر من ذلك تختلف نقابة المحامين فى أواخر القرن العشرين اختلافاً كبيراً والنقابةُ فى أواخر القرن التاسع عشر . وكما ذُكر زاد عدد المحامين زيادة هائلة – وهى زيادة تفوق بكثير نمو السكان عندنا . وفى سنة ١٩٥١ كان المحامى الواحد يخدم

٦٩٦ من السكان وفى سنة ١٩٧١ أصبحت النسبة واحدا لكل ٥٧٢ [١١٠]

واستمرّت أساليب الممارسة كذلك فى التغيّر كلما زادت حدّة الاتجاهات السابق ملاحظتها (انظر الفصل ٧) . وبدأ زمن المحامى الفرد ينقضى . واستمر عدد المحامين الممارسين فى مؤسّسات (firms) وحجمهم ونسبتهم فى النمو . وأصبحت « مصانع القانون » (law factories) أكبر مما كانت من قبل . وظهر على المسرح مؤسسات قانونية بها ما يزيد على مائة محام ومائتان أو ثلثمائة من الموظفين المعاونين [١١١] ، وأكثر من خمسين مؤسسة قانونية فى نيويورك بكل منها ما يزيد على خمسين محامياً ، وخمس عشرة مؤسسة بكل منها مائة محام أو يزيد [١١٢] . وتعتبر مؤسسات القانون الكبيرة هذه بصورة متزايدة ناطقة بلسان المنشآت الكبيرة [١١٣]

ومع ذلك فإن محامى وول ستريت (Wall Street) قد مثّل الصورة الشعبية للمهنة بدرجة أقلّ مما كان قبل منتصف القرن . وكانت نسبة المحامين فى الممارسة الخاصة (private) تتناقص بحدّة فهبطت من ٨٩,٢ إلى ٧٢,٧ فى المائة من سنة ١٩٤٨ إلى سنة ١٩٧١ [١١٤] وكان محامون أكثر يعملون للحكومة إما كمحامين حكوميين بالمعنى التقليدى وإما فى البرامج التى هى أحدث والتى تقدّم خدمات قانونية لمختلف أقسام المجتمع [١١٥] . وأصبح محامى المرافق العامة الآن جزءاً بارزاً من المهنة وكان بالنسبة إلى أغلبية متزايدة من طلبة القانون النموذج المهنى الذى أملوا أن يترسّموا خطاه .

وكانت صورة ممارسة القانون تتغير كذلك فإن بعض خيوط العمل القانونى منذ قرن مضى فُقدت أو فى طريقها إلى أن تُفقد لمصلحة آخرين خارج المهنة ؛ فالعمل الخاص بسند ملكية الأراضى والذى لا يزال دعامة المهنة فى إنجلترا انتقل من أسرة المحامين إلى أيدى مؤسسات أكثر كفاءة .

وقد تكرر هذا الأسلوب فى مجال عقد الأمانة (trust) ، وفقد المحامى كذلك معظم مجال الضريبة لمصلحة المحاسب [١١٦] . ولنا أن نتوقّع تطوّرات مماثلة فى بقيّة القرن . وستخلى قضايا المسئولية التقصيرية مكانها بغير شكّ لتأمين التعويض أو التأمين بغير خطأ . وسوف تستسلم مجالات أخرى بصورة متزايدة لموظفى الحكومة وللخبراء غير المتخصّصين . وقد يكون هذا إلى حدّ كبير نتيجة للحالة غير المرضية للعلاقات العائلية وقانون الوصية ، وسوف يحلّ التحكيم محل الأحكام القضائية فى مزيد من قضايا الأعمال (business) . وعلاوة على ذلك سوف تستولى الحكومة والمجموعات على مزيد من الممارسة التى يقدّمها المحامى المستقلّ ، وسوف تتوسع البرامج التى تقدّم خدمات قانونية للفقير ساعيةً فى النهاية إلى تلبية الاحتياجات القانونية لجانب متزايد من المجتمع . وإن الخدمات القانونية الجماعية التى تتقبلها المحكمة العليا باستحسان متنامٍ قد تقوم كذلك بدور متزايد فى الخدمات القانونية التى يقدّمها الممارسون المستقلّون [١١٧] .

وإن التدهور الناجم فى الممارسة توازنه بدرجة أكبر الزيادة فى الفرص المهنيّة التى يتيحها القانون المتوسّع للمجتمع المعاصر . وتنشأ مجموعة كاملة من الحقوق القانونية الجديدة فى النصف الأخير من القرن . وهذه الحقوق يقوم المحامون بتطويرها إلى مدى أبعد وبحمايتها . وفضلاً عن ذلك تزداد الفرص أمام المحامى بالنموّ المستمرّ للحكومة . وإذا كانت دولة الرفاهية بالضرورة دولة إدارية فإن ذلك يعنى مزيداً من القانون ومجالاً أوسع أمام المحامين .

وكان الاتجاه الرئيسى فى محاماة القرن العشرين هو نزوعها من مهنة (profession) إلى عمل مربح (business) ؛ فقد أصبحت منشأة القانون (Law Firm) تشبه أكثر فأكثر الشركة التجارية

(business corporation)[118] . ويتطلّع التخطيط إلى منشآت أكبر من ذى قبل وتشبه بدرجة أكبر المنشآت التجارية ، والمحامون الذين ليسوا شركاء فيها يصبحون بصورة متزايدة مستخدمين مأجورين يعملون لحساب محامين آخرين أو الحكومة أو الشركات . فهل يمكن المهنة أن تحتفظ بطبيعتها المميّزة ووضعها أو أن القانون سوف يتطوّر من تابع للتجارة والصناعة فى القسم الأول من القرن إلى عمل مستقلّ (business) قائم بذاته فحسب ؟ والمأمول أن يتم تلافى ذلك وبخاصة عن طريق وعى اجتماعى نام لدى مهنة المحاماة . ومع ذلك فإن مثل هذه الإجابة لم تكتبها على الإطلاق التطوّرات الحادثة حتّى الآن فى هذا القرن .

إن نموّ المحاماة بعد منتصف القرن سار متوازياً مع نموّ نقابات المحاماة . وقبل نهاية يونيو سنة ١٩٧٢ زادت نقابة المحامين الأمريكية أعضاءها إلى ١٥٧,١٨٢ عضواً وهو ما يساوى نصف المحامين فى البلاد تقريباً . وليس متاحاً الأرقام المقارنة عن نقابات المحاماة المحلية فى الولايات ، ولكن ليس من شك فى أن أعضاءها كذلك استمروا فى الزيادة وخاصة نظراً إلى أن ما يزيد على نصف الولايات بها الآن نقابات[119] .

واستمرّت مهنة القانون تقوم بدور رئيسىّ فى حركة إصلاح القانون . وقد مضى معهد القانون الأمريكى قُدُماً فى عمله الخاص بتنقيح القانون . وقد أعدت طبعات جديدة من التنقيحات (Restatements) ، وصدرت تنقيحات (Restatements) فى مجالات أخرى كذلك[120] وبالإضافة إلى ذلك استمرّ معهد القانون الأمريكى والمؤتمر القومى للمندوبين للقوانين الموحّدة للولايات فى إصدار تشريعات ومجموعات قانونية نموذجية . وكانت التنقيحات والتقنينات بغير شك ذات قيمة كبيرة ، ولكنها نادراً ما أشبعت الحاجة إلى تقنين قانونى . وكلما

زادت التشريعات واللوائح والقرارات وغيرها من المواد القانونية فى سرعة تكاثرها أصبح القانون عسير التناول أكثر من ذى قبل . ولكن لم تظهر حركة واضحة للتقنين يمكن مقارنتها بتلك التى قادها دافيد ددلى فيلد (David Dudley Field) من أكثر من قرن مضى . وربما كان الشىء الوحيد الذى ينقذ القانون فى هذا الصدد هو التكناء (technology) . وأن يعيش الإنسان فى تيه من المواد القانونية قد يكون الآن أمراً فوق طاقة العقل الإنسانى . . وإن المِثل لن يكون حتماً صحيحاً عندما يتحوّل القانون إلى لغة العقل الإلكترونى .

وقد قامت نقابات المحامين بدور أكثر نشاطاً فى حركة إصلاح المؤسسات القانونية وخصوصا المحاكم . وقد تمّ إنجاز الكثير . ولكن بلغة احتياجات العصر كان التقدم بطيئاً بصورة مؤلمة إيلاماً شديداً . وقد شعر مصلح القانون فى النصف الأخير من القرن بالضياع فى روتين رتيب : وكلّما مضى بحزم فى طريق الإصلاح بدا أنه قطع أرضاً أقلّ ! ويصدق هذا حتى على عمالقة الإصلاح مثل آرثرت . فاندربلت (Arther T. Vanderbilt) الذى كان زعيم حركة إصلاح المحاكم وإعادة تنظيمها فى نيو جرسى «ولا ريب فى أنه كان أكثر رجال الوطن فعالية فى ولاية واحدة فى هذه البلاد»[١٢١] . وبالرغم من جميع جهوده الباسلة فإنه قبل انصرام سنة ١٩٧١ كان معدّل وقت الانتظار فى نيوجرسى يزيد على ستين لقضايا الأضرار الشخصية ، وما يقرب من ثلاث سنوات فى أكبر إقليمين فيها . وفى ولايات أخرى كان الموقف أسوأ : ففى فيلادلفيا (Philadelphia) وشيكاغو (Chicago) فى سنة ١٩٧٣ كان متوسط الوقت الذى تنتظره مثل هذه القضايا ٥٣ و ٤٩,٨ من الشهر من تاريخ إجابة الخصم حتى تاريخ نظر القضيّة وفى مدينة نيويورك ترددت الفترة الفاصلة بينهما فى الأحياء

(boroughs)* المختلفة بين ٣١,١ و ٥٠,٢[١٢٢] من الشهر .

ومن المؤكد أن قضية جارندايس ضد جارندايس (Jarndyce v. Jarndyce) قد استغرقت مدة أطول . ولكن أحداً عاقلاً** لا يعتبر هذه القضية نموذجاً لنظام قانونى سليم . وقد حدثت فى إنجلترا فى العشرينيات لسنة ١٨٠٠ قبل الجهود الإصلاحية الكبيرة فى القرن الماضى بوقت كبير . ومما يدعو إلى السخرية فى عصر الآلات الذاتية الحركة automation والكفاءة أن ينتظر ضحيّة حادث سيارة من ثلاث إلى خمس سنوات لنظر قضيته .

وإن جدول المحكمة المزدحم بالقضايا المكدّسة عَرَض وليس – كما يريد منا المدافعون عن ذلك أن نعتقد – سبباً للحالة الراهنة للعدالة القضائية . وينبئنا ديكنز (Dickens) عن قاضى دائرة العدالة المطلقة (Chancery judge) الذى سلّم بأن ثمة « عيباً تافهاً أو ماشابه » فى عمل محكمة العدالة المطلقة « ولكن هذا . . . . كان يُعزى كليّة إلى شدة بخل الجمهور ، وهذا الجمهور المذنب على ما يبدو كان . . . يضمر بصورة أشد ما تكون حزماً عدم زيادة عدد القضاة المعيّنين بمحكمة العدالة المطلقة على وجه الإطلاق »[١٢٣] . ولقد كان هذا هو الشكوى العامة للقضاة الأمريكيين . ومع ذلك يجب أن يكون واضحاً أن الزيادات التى حدثت فى

---

* كلمة (borough) فى اللغة الأمريكية : تعنى قسماً من الأقسام الإدارية (أو الأحياء) الخمسة التى تنقسم إليها مدينة نيويورك – المترجم .

** (outside Bedlam) أى : خارج مستشفى الأمراض العقلية . وكلمة (Bedlam) تحريف لكلمة بيت لحم وهو الاسم الذى أطلق على مستشفى مريم المنشأ فى لندن سنة ١٢٤٧ كدير للرهبنة ، ثم تحوّل إلى مصحّة عقلية – المترجم .

عدد القضاة فى أثناء الجيل الماضى قد صنعت قليلاً نسبياً لعلاج القصور القضائى .

ويسرى قانون باركنسون (Parkinson's Law) فى المحاكم سريانه فى السلطة التنفيذية : كلما زاد عدد القضاة « سرى مزيد من القصور فى النظام برمّته » [١٢٤] . وكان لدى مدينة نيويورك قضاة يزيدون على قضاة إنجلترا مجتمعين بما فى ذلك القضاة الجدد الذين يُزادون باستمرار[١٢٥]. هل يشكّ أحد : أيهما لديه النظام القضائى الأفضل ؟ يقول رئيس المحكمة وارن (Warren) : « لقد تعلّمنا بالتجربة المحزنة أن مجرد إضافة مزيد من القضاة لن يحلّ مشكلة الإدارة القضائية . وفى الحقيقة أن إضافة مزيد من القضاة إلى المحاكم يستعملون أساليب فى الإدارة مضى زمنها يُحتمل معه غالباً تأخير الإنتاج أكثر من تنشيطه » ! [١٢٦] .

وإن المفتاح إلى ما يسميه معظم المعلّقين « أزمة المحاكم » يكمن فى الأساليب التى انقضى عصرها والتى ذكرها رئيس المحكمة . وأول أمر أساسىّ فى تلافيها هو الأسلوب السليم فى اختيار القضاة . وبلغة الإصلاح هذا يعنى الابتعاد عن الانتخاب الشعبىّ إلى أسلوب الاختيار وفقاً لنموذج خطّة ميسّورى (Missouri plan-type) . ووفقاً لرأى جمعية القضاء الأمريكية (American Judicature Society) : « منذ سنة ١٩٥١ أسرعت الخُطى التى سارت بها الولايات نحو اختيار القضاة عن طريق التعيين– الانتخاب (appointive-elective selection) » [١٢٧] . وربما كان ذلك ولكن المرء قد يشك فى أنها قد أسرعت بدرجة كافية لرفع المستوى القضائى على النحو المنشود . ومنذ منتصف القرن أقرّت ولايات عديدة أخرى نصوصاً منقولة عن خطّة ميسّورى[١٢٨] ، ولكن لا يزال ما يزيد على ثلاثين ولاية تنص على اختيار قضاة المحاكم الكبرى بالانتخاب الشعبى[١٢٩] .

ومما يماثل تماماً الاختيار فى الأهمية تنظيم المحكمة والإجراءات ، وكما أوضحنا فى الفصل (٧) تمّ الاعتراف عدة سنين بأساسيّات البناء التنظيمى للمحكمة الموحّدة العصرية . وقد اكتسبت حركات إعادة تنظيم محاكم الوطن قوة دافعة . ولكنها نجحت فى إقامة أنظمة قضائية موحّدة فى أقلّ من ربع الولايات ، وكذلك إصلاحات أقلّ — وبخاصة الاستعاضة عن قضاة الصلح (Justices of the peace) * بمحاكم ذات قضاة يعملون كل الوقت بأجر ، ويحترفون القضاء — فى ولايات عديدة أخرى . وفى معظم الولايات ظلّت المحاكم « يلفّها ضباب من أبخرة العَفَن القديم » [١٣٠] وإنّ تعدد المحاكم وتعدد الاختصاصات القضائية وانعدام المسئولية الإدارية الفعّالة — استمرّت كخصائص مميزة .

وبالرغم من أن كثيرا من الولايات وفّرت المديرين المحترفين لمحاكمها الكبرى على الأقل — فإن هذا قد ساهم قليلاً فى تلافى قصور الإدارة القضائية . وإن الأساليب الفنية للإدارة الحديثة قد اجتازت المحاكم أكثر مما اجتازت سائر مهنة القانون . وفيما عدا التصوير الجافّ (Xerox) فإن الجهاز المكتبى قلّما أثّر فى العملية القضائية . ووفقاً لرأى رئيس المحكمة بيرجر (Burger) — فإن الطراز القديم من السجلاّت التى عرضها ثمانى عشرة بوصة وطولها أربع وعشرون أو ستّ وعشرون بوصة وغلظها أربع بوصات لايزال يُستعمل فى عدد كبير جداً من المحاكم . وهذه السجلات المربكة والمحفوف استعمالها بالخطر لا تزال تتطلّب قيوداً

* (Justice of the peace) فى الولايات المتحدة الأمريكية : موظف مدنى محلّى يجوز له توقيع الغرامة ، وقد يحكم بالسجن فى بعض قضايا صغيرة معينة ، ويقوم بالإجراءات السابقة فى بعض القضايا التى أكثر أهميّة ويبرم عقود الزواج ، ويسمع اليمين — المترجم .

تكتب بالحروف الهجائية * عن القضايا المعنية »[131] . وبالنسبة للقضاة الذين يتشبّثون هكذا بإصرار بالأساليب القديمة فإن العقل الإلكترونى كان لا يزال حلْماً غير مستطاع فى ذهن تشارلز بابيج (Charles Babbage) . ومضى العمل القضائى غير مدرك أن عصر جوتنبرج (Gutenberg) قد حلّ محلّه عصر ماك لوهان (Mc Luhan) .

ويضاف إلى ذلك – المستوى الهابط للقدرة القضائية . وأصبحت المحاكم المؤسّسة المميِّزة لعصر التدهور . فقد ذهب عمالقة الأيام السابقة ، بل والقضاة العظام الذين أضفوا جلالاً على القضاء فى منتصف القرن . وأصبح المستوى العام فى السنوات الأخيرة عادياً بصورة هابطة . ومن المؤكد أن هذا تقييم لا يقاسمنا فيه كل الآخرين ، ولكنه مع ذلك الانطباع الذى يحسّ به من تعتبر التقارير القانونية مادّة قراءته . وإن زيادة عدد القضاة كان معناها نقصاناً ملحوظاً فى الكيف .

ويجب على المرء بطبيعة الحال أن يتجنّب مثال لورد بودل (Lord Boodle) الذى « لا يرى فعلاً إلى ماذا يتّجه العصر الحالى ؟ إن المناقشة ليست كما كانت فى الماضى . وإن المنزل ليس كما كان من قبل ، بل إن الغرفة ليست كما كانت سابقاً »[132] . ومع ذلك فثمة أوقات يكون التروع فيها إلى النظر إلى الأمور بهلع أمراً له ما يبرره . وفى سنة ١٩٢١ أصدر ليرند هاند (Learned Hand) تصريحه الذى كثيراً ما يستشهدون به والقائل : « إننى باعتبارى خصماً فى دعوى أخاف القضية أكثر من أى شيء تقريباً لا يبلغ مستوى المرض والموت »[133] وبعد نصف قرن جعلتْ حالةُ المحاكم المتخبّطة المتعثّرة تصريح هاند صحيحاً أكثر من أى وقت مضى .

* بعكس الاختزال – المترجم .

وعندما تخفق أى مؤسسة باطراد فى تحقيق المهمّة التى يتوقعها المجتمع منها بصورة معقولة فإن شرعيتها فى النهاية تصبح محل شك . وهذا ما حدث بالنسبة إلى المحاكم فى النصف الأخير من القرن . إن قصور المحاكم « يجعل أسس الحكومة نفسها تتآكل »[134] ومنذ منتصف القرن تحقّق الجمهور مما كان يعلمه المحامون من قبل : وهو أن إدارتنا القضائية تعتبر حالتها كارثة فادحة . ولا شىء مما يُعمل سوف يُعالج الموقف حقيقة ، والقانونُ نفسه وصل إلى نقطة أدنى فى قدرته الخلاّقة على علاجه[135] . وقد صرّح رئيس المحكمة وارن (Warren) فى سنة ١٩٦٧ بأنه « ما لم يُعمل شىء جديد فعّال فوراً . . . فإن حكم القانون (rule of law) فى هذا الوطن لا يمكن أن يدوم »[136] .

التعلم القانونى

للمرة الأولى منذ اكتشف كريستوفر كولومبس لانجدل (Christopher Columbus Langdell) عالمه الجديد فى أسلوب السوابق القضائية (case method) – حدثت تغييرات جوهرية فى أساليب التعلم القانونى . وفى أثناء النصف الأول من القرن العشرين سادت طريقة السوابق القضائية مدارس القانون فى البلاد . وبعد منتصف القرن استمرت طريقة السوابق القضائية باعتبارها الطريقة الأساسية فى تعليم القانون ، ولكنها كانت بصورة متزايدة تكملها طرق أخرى . وقد هوجمت طريقة السوابق القضائية بأنها على السواء ضيقة جداً وطريقة غير اقتصادية للغاية فى تعلم القانون . وكانت تعتبر على وجه خاص غير ملائمة لتعليم الموضوعات الجديدة فى البرنامج الدراسىّ .

وقد انعكس اتساع القانون فى أثناء القرن بصورة مباشرة على البرنامج المتغيّر

لدراسة القانون ، وكانت العناوين التقليدية فى القانون لا تزال تجد لها مكاناً وبخاصة فى قانون السنة الأولى ، ولكنها كانت تُستكمل بقائمة متزايدة من الموضوعات التى لم تكن معروفة فعلاً منذ وقت قصير . وإن جميع المجالات الجديدة للقانون — القانون الإدارى والقانون العمرانى وقانون البيئة وقانون الفقر وقانون الاستهلاك وكثير غيرها — أصبحت الآن فى قائمة مدارس القانون . ومعظم البرامج الحديثة استعملت مواداً تعليمية كانت تُستبعد بصفة متزايدة من الكتب التقليدية فى السوابق القضائية . وقد جعلت كثرة البرامج من المستحيل أن تُغطَّى جميعاً فى السنوات الثلاث لدراسة القانون . وكان الحلّ هو السماح للطلبة بأن يختاروا موضوعاتهم . وقد أخلى البرنامج الدراسى التقليدى الإجبارى مكانه لعدد متزايد من البرامج المختارة مع برامج إجبارية تستغرق جزءاً يتضاءل باستمرار من وقت طالب القانون .

وبعد منتصف القرن كان ثمة محاولة متجدّدة لإفراغ تعليم القانون فى قالب عملى بدرجة أكبر. وقد اتخذ هذا اتجاهين ، أولاً : أضيفت برامج « المهارة » (skill courses) التى تعلّم أشياء مثل تحرير عقود نقل الملكية والوصايا وأساليب تناول صور خاصة من التقاضى ، ولم تكن هذه البرامج جديدة حقاً ؛ فقد دخلت برامج التحرير فى البرامج منذ سنوات ، ولكن نطاق هذه المواد التى تُقدم كان أعظم ، إذ قامت مدارس القانون بجهد واعٍ لتُكسب الطلاّب مزيداً من المهارات الرئيسية للمحامى .

وأهم من ذلك تطوّر التعليم القانونى « العملى » فى الستينيات لسنة ١٩٠٠ وإذْ صيغ التدريب الجديد على الممارسة العملية على غرار التعلم الطبى فقد ركّز على الاشتراك المباشر لطلبة القانون (تحت إشراف الكلية) فى قضايا مطروحة فعلاً أمام

القضاء فى مجالات مختارة بما فى ذلك تمثيل المتقاضى مباشرة أمام المحاكم والوكالات الإدارية. وقد ظهرت برامج الممارسة العملية فى معظم مدارس القانون، ويبدأ نطاقها من العمل مدة نصف سنة دراسية كاملة خارج الجامعة لدى مؤسسة قانون فى واشنطن د. س. تعمل للمصلحة العامة، ويمتدّ إلى المحاكم الجنائية والاستشارات الخاصة بالسجون وعمل الشرطة على مستوى دائرة اختصاص قسم البوليس وما شابه ذلك.

وكانت محاولات تغيير التعليم القانونى جزءًا من جهود القانون لتلبية حاجات المحامى فى المجتمع المتغيّر. ومع ذلك قد يتساءل المرء: هل لا يعتبر ذلك على الأقل خطوة جزئية إلى الوراء نحو نظام التلمذة (apprenticeship) فى سابق الزمان؟ وقد بُنى تطوّر مدرسة القانون الحديثة على الاعتراف بالفارق بين التدريب القانونى «الجامعى» والتدريب القانونى «العملى». وقد وفّرت مدرسة القانون التعليم الجامعى داخل حجرة الدراسة، ويأتى التدريب العملى بعد التخرج بالعمل عادة فى أحد مكاتب القانون فى بداية التمرين القانونى.

ومن المؤكد أن على المرء أن يعترف بالانزعاج من تعليم القانون فى النصف الأخير من القرن. وقد اتّخذت طريقة السوابق القضائية صفة الحفظ بصفة متزايدة، وبدت أكثر فأكثر أسلوباً يبحث عن هدف، وخصوصاً بعد المناهج الأساسية فى السنة الأولى. وبرغم ذلك: هل الحلُّ وليمة حافلة بالبرامج، وله صفة الخفاء المتزايد يغترف منه الطالب بحريّة على حسب ما يحرّكه هواه أو خياله؟ وينبغى أن يكون طلبة القانون متمرّنين تماماً فى جميع الموضوعات الأساسية فى التفكير القانونى. حتّى فى عصر نسبىّ لم يُخلق جميع الرعايا أحراراً متساوين[١٣٧].

ويحيط «شك بسيط» بنقل التركيز إلى التدريب «العملى». وإن مدرسة

القانون باعتبارها مدرسة تعلّم «كيف تعمل؟» (how-to» school») بالمعنى الدقيق ليست حتماً إصلاحاً. ولم تنجح مدرسة القانون حتى الآن فى توفير التمرين «العملى» الفعّال خارج المدرسة[138]. وإن القياس البسيط على مدرسة الطبّ لا يبرر تحويل حجرة دراسة القانون إلى عيادة قانونية، وإن العمل التطبيقى قد يكون له مكان، ولكن هذا لا يبرر إحلال حجرة الدراسة محلّه على حساب التعلم الكامل لأسس الموضوعات الرئيسية. إن مدرسة القانون ستظل المكان الوحيد حيث تتاح لمعظم المحامين فرصة التفكير فى القانون بصورة تشبه البذخ والإسراف. وإن الاستعاضة بكثير من الخبز والزبد أو برامج وتلمذة متصلة بالموضوع قلما تُكسب منظوراً أوسع.

وقد شهد النصف الأخير من القرن اتجاهاً نحو النظر بعين ناقدة إلى التعلم القانونى، ولم يستطع كثيرون أن ينصفوا المساهمة الرائعة حقاً التى أدّتها مدارس القانون للقانون الأمريكى. وقد قامت بذلك باعتبارها مدارس مهنية توفّر تدريباً مهنياً فذًّا تقريباً فى غزارته وانتظامه[139]. أما كيف تتطوّر مدارس القانون فيما بقى من القرن فإنها لا تستطيع الاحتفاظ بامتيازها بالتخفيف المستمر من محتواها الأكاديمى.

أهداف القانون:

يقول أرنولد توينبى (Arnold Toynbee): «إن سرعة التغير فى شئون البشر تتزايد باستمرار منذ أقدم تاريخ وصلت إلينا منه سجلاّت عن شئون الإنسان»[140] وفى أثناء القرن الحالى اتّخذ معدّل السرعة شكل الوثبة الكمّية إلى الأمام. وربما لم تحدث من قبل فترة تغيّر أساسىّ مثل هذا فى المجتمع. ويصدق هذا لا على كمّ

التغيّرفحسب ، وإنما كذلك على كيف التغيّر ، وعند منعطف القرن قوبلت اقتراحات بعيدة المدى بالتعليق القائل بأنها مستحيلة كالطيران . وبرغم ذلك تذهب التغيّرات إلى مدى أعمق من الهبات الرائعة للعلم التطبيقى . ومثل أليس (Alice) التى تنظر فى مرآتها قد نرى حتى الآن العالم السليم القديم خلفها – تلك الغرفة الأخرى التى كان بها كل شئ صلباً كما بدا والتى كانت بها الكراسى كراسى فعلاً والمناضد مناضد[١٤١] . ولكن قرن الثبات والنظام قد أصبح عالماً مفقوداً .

وفى إحدى رواياته يتحدث كورت فونجوت (Kurt Vonnegut) عن التعليم فى جامعة أمريكية بعد الحرب العظمى الثانية : « فى ذلك الوقت كانوا يعلّمون أنه لا فرقَ على الإطلاق بين أى شخص . . . وشىء آخر كانوا يعلّمونه هو أنه لا أحد يعتبر مضحكاً أو رديئاً أو مقزّزاً »[١٤٢] . إن النسبية (relativism) قد أصبحت الفلسفة الأساسية لحضارة كثيرة الانقسام[١٤٣] ويقول إسكندر سولز نيتسن (Alexander Solzhenitsyn) فى محاضرته عن نوبل (Nobel) : « إنها تظلّ تدق فى قلوبنا أنه لا مفاهيم ثابتة وعالمية عن العدالة . . . وأنها جميعا سائلة (fluid) » وأن مطلقات (absolutes) الزمن السابق تبدو اليوم ولا محل لها بصورة متزايدة فى قرن إينشتين (Einstein) وفرويد (Freud) .

وفى عالم النسبيّة قد لا يصبح ذا مغزى بعدُ أن نتحدّث عن أهداف القانون . والقانون : وفقاً لرأى بروكس آدامز (Brooks Adams) « هو الغلاف الذى يحيط أىُّ مجتمع نفسه به لحمايته »[١٤٤] . وعندما يتمدّد المجتمع أو يتقلّص بانتظام وببطء يميل الغلاف إلى التواؤم بغير صعوبة . وعندما ينفصل المجتمع فجأة عن ماضيه فإن القانون قد يتمزّق . وإن الحضارة الحاليّة تختلف هى وحضارةُ آبائنا إلى درجة أن قانون آبائنا أصبح من نواح كثيرة مرشداً يُرثى له ! وأكثر ما يكون ذلك فى

القيم التى سعى إلى الاحتفاظ بها . ولقد أصبح القانون بغير قيم الانعكاس الدنيوى للمجتمع المعاصر.

وقد أخذت الأهداف التقليدية للقانون تنهار فى أثناء القرن الحالى ، وعند بداية القرن كانت شعارات القانون هى الفرصة (opportunity) والأمان (security) . وبرغم أن المساواة (equality) قد رُفعت إلى المستوى الدستورى فإنها فُسّرت تفسيراً ضيّقاً لتعنى المساواة فى الفرص (تكافؤ الفرص) (equality of opportunity) فى السوق ، وزاد التأكيد على تأمين المصالح المكتسبة ولو على حساب مصالح المجتمع عند الاقتضاء . وهذه الأهداف أصبحت محل شك بصورة متزايدة كلما تقدّم القرن .

ويبدو أن النصف الأخير من القرن فترة انتقال بقدر ما يعنى الأمر أهداف القانون . ويبدو أننا نتحرّك من المثل الأعلى الخاص بتحقيق الذات الفردية (individual self-assertion) إلى المثل الأعلى الخاص بالتعاون . وقد تحوّلت المنافسة فى القانون – كما فى المجتمع – إلى الاعتماد المتبادل (التكافل) : فكم من الأفراد يتنافسون اليوم بحريّة ؟ وكم منهم أكثر من ذلك يقومون بنصيبهم متعاونين مع غيرهم مهما كانت طريقة الأداء متواضعة مثل المستخدمين فى بعض الشركات المساهمة أو المشروعات العامة الذين يجدون فى عظمتها مجداً ينعكس عليهم ، ويبذلون لها من الخدمات بنسبة تماثل تلك التى كانت بين السيد وخادمه ؟[١٤٥] .

وكما بيّنا فى الفصل (٧) اتخذ القانون المتطوّر شعاراً له إشباع حاجات الإنسان وإن أقصى تحقيق للذات حرٌ ومجرد باعتباره مقياساً للقيم – قد حلّ محلّه أقصى رقابة للإنسان على الطبيعة سواء كانت الطبيعة الخارجية أم الطبيعة البشرية بهدف إشباع حاجات الإنسان .وتعتبر مهمة القانون هى التوفيق أو التنسيق بين الحاجات

أو التوقعات البشرية المتعارضة كي يحقق قيم الحضارة بأقل قدر من الاحتكاك والتلف (waste)[١٤٦].

وانطلاقاً من وجهة النظر هذه قد نكون فى تحرّك نحو نظام قانونى وظيفته الرئيسية توزيعية أكثر منها تنظيمية . ويتحرّك القانون نحو قبول مسلّمات تشير إلى افتراضه لمثل هذا الدور التوزيعى أساساً . والمسلّمات فى هذا الصدد تجيز لنا أن نفترض أن الأعباء المالية التى ترتّبها الحياة سوف يتحملها المجتمع بصورة متزايدة ، وإن الفرد سوف يُكفل له الحد الأدنى من الاحتياجات اللازمة لحياة إنسانية مقبولة .

وإن الأهداف التى تنشدها هذه المسلّمات إنما هى أساساً ذات طبيعة اقتصادية . وفى الحق : لقد كان القانون الأمريكى على امتداد تاريخه يتكيّف هو والاقتصاد بصفة أساسيّة (economics- oriented) . وكانت قوة اندفاعه الغالبة هى أن يُمدّ الاقتصاد بالأدوات القانونية والحوافز اللازمة لقهر القارة اقتصادياً . وكان القانون مثل المجتمع يُعدّ لزيادات مستمرّة فى الكمّ المادىّ وإن الحاجة لجعل كل شىء أكثر تنطوى على خطر جعل أى شىء أقلّ .

وبعد منتصف القرن بدأ الأمريكيون يدركون أن « دولة تؤسس على الاقتصاديات وحدها تصبح منزلاً كالسجن ! إن الدولة يجب أن تكون مثل كاتدرائية شارتر (Chartres) *[١٤٧] وفى القانون كما فى المجتمع أصبح الناس يُعنون بكيف الحياة مثلما يُعنون بكمّها . وبدأت تنبثق مسلَّمة قانونية جديدة : من حق كل إنسان أن يفترض أن بيئة صالحة للسكنى ستُوفر لأولئك الذين يعيشون فى المجتمع . ومثل هذه المسلَّمة تؤدى إلى انعكاس الوضع فى التأكيدُ على الثلاثى التقليدى :

* شارتر (Chartres) : عاصمة مقاطعة أورولوار (Eure-et-Loir) فى فرنسا ، وتشتهر بكاتدرائيتها القوطية التى يرجع زجاجها الذى يحمل رسوماً مختلفة الألوان إلى القرن الثالث عشر - المترجم .

الحياة والحرية والملكية . ولأول مرة يأخذ القانون على عاتقه التزاماً إيجابياً بحماية : كيف (quality) الحياة . !

وفى النواحى الأخرى كذلك يبدو أن المسلّمات الأساسية للنظام القانونى تتغيّر . وينبثق مفهوم عن المساواة يذهب إلى أبعد من أى مفهوم سابق عن المساواة أمام القانون ، واعتادت التفرقة التقليدية أن تكون بين المساواة القانونية (égalité de droit) والمساواة الفعلية (égalité de fait) — بين المساواة الشكلية أو القانونية والمساواة العملية أو الواقعية . وإلى اليوم الحاضر كان الهدف الرئيسى لدى المصلحين هو تحقيق المساواة الأولى ؛ لأنه إذا أرسيت هذه فإن الأخرى (إلى المدى المرغوب فيه) ستفرض نفسها على ما يُظن[١٤٨] . والآن يعترف القانون بأن هذا المدخل ضيّق جداً . وأن هدف القانون — على ما يُرى — ليس حماية المساواة القانونية فحسب ؛ وإنما كذلك توفير المساواة الواقعية (equality in fact) فيما يتعلق بمزيد من العناصر التى تجعل الحياة ذات مغزى فى المجتمع المعاصر . وقد بدأ القانون فى الاعتراف بحق المطالبة بظروف مماثلة لتلك التى ينعم بها الآخرون[١٤٩] . وإن المسلّمة القائلة بأنه يجوز للناس أن يفترضوا أنه تجب كفالة حياة إنسانية معقولة لهم — قد تُخلى مكانها لافتراض أكبر ، وهو أن من حقهم توفير ظروف مساوية (equal conditions) فى الحياة تماثل ظروف أقرانهم .

ومازال سابقاً لأوانه — كما أوضح باوند (Pound) فى سنة ١٩٥٩ — أن يحاول رسم تلك الخطوط بصورة مؤكدة . فالنظام القانونى لا يزال فى حالة انتقال بشكل كبير . ومع ذلك يبدو أن الاتجاه المباشر هو السعى إلى إشباع الحدّ الأقصى

لمدى الحاجات أو المطالب الإنسانية إلى المدى الذى يمكن تحقيقه من خلال النظام القانونى[١٥٠].

وإن تحقيق الأهداف المعتبرة مناسبة فى الشطر الأخير من القرن العشرين يتطلب من القانون ومؤسساته أن يوسّعوا دورهم فى المجتمع بمعدل متزايد السرعة . وكما عبرّ الرئيس نيكسون (Nixon) « لقد اتجهت الأمة بصورة متزايدة إلى المحاكم لتعالج سوءات مجتمعنا المتأصلة ، وقد استجابت المحاكم ، وكنتيجة لذلك أصبحت تنوء بأعباء لم يألفها النظام القانونى منذ جيل مضى »[١٥١] . ولا تدّل الشواهد على أن هذا الاتجاه سوف يتناقص . « والآن نحن نرى المحاكم تتحوّل كما ينبغى لها إلى ارتياد مزيد من المجالات بدءاً من الاعتداء على البيئة إلى جوانب جديدة من حماية المستّهلك واهتمام مُبتدأ بصغار المطالبين بحقوقهم »[١٥٢] .

وإن اتسّاع دور القانون يضع عجز مؤسسات القانون الأمريكية فى بؤرة الاهتمام بصورة حادّة . ولايستطيع القانون أن يستمرّ طويلاً فى أن يصنع أكثر فأكثر بوسائل أقل فأقلّ . وقد صاحب اتساع دور القانون شك متزايد حول قدرته على التمشّى مع حاجات المجتمع . ويخبرنا هانّا أرنـدت (Hanna Arendt) أن تآكل سلطة الحكومة سببهُ عجز الحكومة عن أن تعمل بطريقة صحيحة[١٥٣] . وقد أدّى عجز مؤسساتنا القانونية عن أن تعمل كما ينبغى إلى شكوك متزايدة حول شرعيتّها ، شكوكٍ لا تبدّدها تدابير الإصلاح الجارية .

وقد بدأت أهداف القانون تعود إلى النقطة التى بدأت منها . وقد أدّى السخط الشعبى إلى تأكيد متزايد على المصلحة العامة فى الأمن العام والحاجة إلى جعل القانون أداة فعّالة فى المحافظة على « القانون والنظام » (law and order) . ويرجع هذا إلى هدف القانون عند منشأ النظام القانونى . وفى أول نشأته كان

القانون يهدف ويهدف فقط إلى حفظ السلام[١٥٤] . وكلما نضج اكتسب القانون أهدافاً أوسع تؤدى فى أيامنا إلى أهداف تجاوز نطاق تلك المرتبطة تقليدياً بالنظام القانونى . وهذه الأهداف الأكثر شمولا تصبح بغير معنى عند الإخفاق فى دعم المصلحة العامة فى الأمن العام . وينبنى جانب كبير من السخط السائد على القانون على عجز مؤسسات القانون الأمريكية عن تحقيق الهدف الأساسى لأى نظام قانونى : أن تحفظ السلام .

ويقول لنا قاض من ذوى الصدارة : إن « الأسلوب القضائى فى جوهره أسلوب قاصر بصورة أساسية »[١٥٥] . ولايستتبع ذلك مع هذا أن مؤسسة قاصرة بصورة مروّعة تحتفظ بمكانتها الهامة فى المجتمع لا محالة . وقبيل نهاية القرن العشرين ليس الخطر فى أن ينتهى حكم القانون رسمياً ؛ وإنما فى أن يصبح بصورة متزايدة لا يتصل بأى شيء . ومالم يُعَدْ صنع مؤسسات القانون الأمريكية لتلبية احتياجات المجتمع فإنها لن تلغَى ، وإنما سوف تتجاوزها قطاعات متزايدة من المجتمع .

ويؤيد التاريخ أن المحاكم التى تصبح مضرب المثل فى السوء قد تستمرّ من الناحية الرسمية فى بزّتها الكاملة ورسمياتها ، ولكن المجتمع يستنبط وسائل للاضطلاع بأعماله بغيرها . ويوضّح ميتلاند (Maitland) أنه عند نهاية حكم الملكة مارى (Queen Mary) « لم يكن لدى القضاة ما يعملونه سوى أن (ينظروا حواليهم) »[١٥٦] . وقد أدى عجز قانون الأعراف والنفقات والتأخير اللذين تستلزمها الدعاوى القضائية بجمهرة المجتمع إلى التفادى من المحاكم بأى ثمن . وقد حلّ محلّ محاكم القضاة محاكم أخرى وبخاصة محكمة النجم (Star Chamber) * ومحكمة

---

* محكمة النجم : محكمة قديمة أنشئت لتحول دون [illegible] العدالة فى المحاكم الدنيا عن طريق النفوذ وإن تحوّلت فيما بعد إلى رمزاً للقهر والعسف عندما نصّبت نفسها [illegible] أوامر الملك هنرى الثامن – المترجم .

العدالة المطلقة (Chancery) *

وقد واجه القانون فى عهد تيـودور (Tudor) وستيوارت (Stuart) التحدّى :

« وفى ذلك الوقت مثل الآن ترك الإشراف على تطبيق القانون كثيراً يُرغب فيه . وفى ذلك الوقت مثل الآن كان المطلوب مزيداً من الإدارة فى محاكم العدالة ومزيدا من المبادئ الأساسية للعدالة فى . . . المحاكم »[157] . وقامت المحاكم بالإصلاح من خلال بثّ قواعد للقانون والإدارة كانت تعتبر حديثة آن ذاك واستبعاد العناصر غير المرغوب فيها فى العدالة الجديدة . وماتبقى صُب فى القالب القضائى ووضع فى مكانه الصحيح من النظام القانونى . « وقد واجه محامو قانون الأعراف فى القرن السادس عشر مشكلاتهم ، وتغلبوا عليها . وإن تحدّى اليوم من الوضوح بحيث لا يحتاج إلى ذِكْر ، والسؤال الوحيد هو : هل نستطيع أن نواجهه ؟ »[158] .

---

* محكمة العدالة المطلقة (Chancery) : دائرة فى المحكمة العليا البريطانية لا تتقيد بحرفية النصوص وتلتزم فحسب باعتبارات العدالة عندما تعجز النصوص عن تحقيقها – المترجم .

رقم الإيداع	١٩٨٠/٣٩٠٧
الترقيم الدولى	ISBN ٩٧٧-٢٤٧-٧٣٣٤-٦٠-٥

١/٧٩/٣٥٩

طبع بمطابع دار المعارف (ج. م. ع.)

القانون فى أمريكا

تاريخ القانون الأمريكى . . هو تاريخ الجهد المبذول لإفراغ النظم والمذاهب القانونية فى القالب الذى يلبى حاجات الناس .

لكن فى بعض الأوقات كانت ثمة فجوة كبيرة . . تضيق فى النهاية دائما . . إذ كان القضاة والمحامون والمشرعون يضعون مبادىء ومذاهب جديدة تتوافق والظروف المتغيرة التى تستجد مع الزمن .

وهذا الكتاب يحكى قصة هذه المبادىء والمذاهب .

ص
٢٧٥

١٧٤٣٢ / ١

Bibliotheca Alexandrina
04447206